Schuldbeitritt und Schuldeintritt, Unterbegriffe der kumulativen Schuldübernahme.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität

zu Marburg

vorgelegt von

Hans Falkenstein

Gerichtsreferendar aus Berlin-Lichterfelde.

Marburg 1931

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen am 17. Februar 1931.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. I. Bd. Allgem. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, Teil I, 6. Aufl. 1928, RGR.-Kommentar.

Enneccerus: I. Bd. 2. Abt. Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1927.

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht III. Bd. Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Leonhard, Dr. Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.

Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen, II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, II. Abtl. 5. Aufl. 1929.

Planck-Siber: Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetzen II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Allgem. Teil, bearbeitet von Prof. Dr. Siber, 4. völlig neu bearbeitete Aufl. Berlin 1914.

Reichel: Die Schuldmitübernahme (Kumultative Schuldübernahme), München 1909.

Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz, II. Band Schuldverhältnisse, I. Teil 1928, 9. Auflage.

Thur, von: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 3. Buch 2. Bd. 2. Hälfte München und Leipzig 1918.

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt, Berlin 1908.

RG.: in Warneyer's Jahrbuch der Entscheidnngen:
1913 Nr. 407
1915 Nr. 163
1928 Nr. 166

Entscheidungen:
Bd. 51 S. 120
Bd. 64 S. 319 u. 320
Bd. 78 S. 40
Bd. 88 S. 413, 414
Bd. 90 S. 417
Bd. 103 S. 156, 157
Bd. 114 S. 302

in Jur. Wochenschrift
1908 S. 31 Nr. 5
1908 S. 137 Nr. 6
1909 S. 459/60 Nr. 14
1909 S. 581 Nr. 22.

§ 1.

Einleitung.

Kumulative Schuldübernahme, auch Schuldbeitritt oder Schuldmitübernahme genannt, ist ein in Literatur und Rechtsprechung umstrittener Begriff.

Die kumulative Schuldübernahme setzt ein bestehendes Schuldverhältnis voraus; ein Dritter übernimmt neben dem ursprünglichen Schuldner die Schuld. Bei der kumulativen Schuldübernahme sind also drei Personen beteiligt: ein Gläubiger = Urgläubiger, ein Schuldner = Urschuldner und ein Dritter = Uebernehmer.

Die kumulative Schuldübernahme kann zustandekommen:

1. Durch Vertrag aller drei beteiligten Personen, dann bietet sie keinerlei Schwierigkeiten. Mit diesem Fall beschäftigen wir uns daher nicht.
2. Durch Vertrag zwischen Urgläubiger und Uebernehmer = gläubigervertragliche Schuldmitübernahme[1]).
3. Durch Vertrag zwischen Urschuldner und Uebernehmer = schuldnervertragliche Schuldmitübernahme. Dieser Vertrag ist immer ein Vertrag zu Rechten des Urgläubigers, welcher Vertragstypus zu den Verträgen zu Gunsten Dritter im weiteren Sinne gehört. Das Verhältnis zwischen Urschuldner und Uebernehmer wird als Deckungsverhältnis, das zwischen Urschuldner und Urgläubiger als Valutaverhältnis bezeichnet.

Das BGB. hat im Gegensatz zu der privativen die kumulative Schuldübernahme nicht ausdrücklich geregelt. Gleichwohl ist die rechtliche Möglichkeit einer Schuldmitübernahme nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nicht zu bezweifeln und wird heute allgemein anerkannt[2]). Andererseits erklärt sich hieraus, daß in Literatur und Rechtsprechung über den Begriff der kumulativen Schuldübernahme so verschiedene Auffassungen bestehen.

---

1) Reichel: „Schuldmitübernahme" S. 140.

2) Staudinger § 414, Anm. 2b; RGR.-Komm. § 414 Anm. 1; RG. im „Recht" 1907 Nr. 1421 S. 697; Leonhard: Allgem. Schuldrecht des BGB. S. 699; Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, I. Abt. Vorbem. z. § 414, Anm. 2 S. 469; Reichel a. a. O. S. 12 ff.; Enneccerus § 308 III, 2 im Recht der Schuldverhältnisse.

1. Kapitel.

Rechtsprechung und Schrifttum.

§ 2.

Begründung einer selbständigen Verbindlichkeit.

I. Das Reichsgericht sieht das Wesen der kumulativen Schuldübernahme darin, daß ein Dritter neben den bisherigen Schuldner als weiterer Schuldner hinzutritt, und zwar unter der Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit neben der bereits bestehenden mit gleichem Inhalt [1]).

Nach der Ansicht des RG., welche im RGR.-Komm. in Anm. 1 zu § 414 wiedergegeben wird, wird die zusätzliche (kumulative) Schuldübernahme durch Vertrag des Dritten entweder mit dem Urgläubiger oder mit dem Urschuldner begründet. Letzteren Falles läge ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Urgläubigers) gemäß § 328 ff. BGB. vor, und der Gläubiger erwürbe das Recht gegen den Schuldübernehmer selbständig. Bei einem Vertrage andererseits zwischen dem Urgläubiger und dem Dritten sei die zusätzliche Schuldübernahme, je nach der Absicht der Parteien und dem verfolgten Zweck an sich in zweifacher Gestalt möglich: Entweder solle die Haftung des Dritten abhängig sein von dem jeweiligen Bestande der übernommenen Verbindlichkeit (§ 767 BGB.) und der Dritte demzufolge nur wie ein selbstschuldnerischer Bürge für eine fremde Schuld haften, alsdann läge ein bürgschaftsähnliches Verhältnis vor und der Vertrag bedürfe der Schriftform gemäß § 766 BGB. — oder die Haftung solle von der Verpflichtung des Urschuldners unabhängig sein und der Dritte demzufolge selbständig haften, alsdann richte sich seine Haftung nach den Regeln von der gewöhnlichen Gesamtschuld nach § 421 ff. des BGB. und der Vertrag sei formfrei [2]).

Nach der Konstruktion des Reichsgerichts findet also ein Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis seitens des Uebernehmers nicht statt. Es wird vielmehr eine neue Verbindlichkeit des Uebernehmers neben der bereits bestehenden des Urschuldners mit dem gleichen Inhalt wie diese begründet.

Hierdurch unterscheidet sich die Konstruktion des Reichsgerichts wesentlich von denen anderer Autoren. Es empfiehlt sich daher, für die reichsgerichtliche Konstruktion eine besondere Bezeichnung einzuführen. Wenn wir von „Schuldbeitritt“ sprechen, so haben wir immer die Fälle der kumulativen Schuldübernahme im Auge, in denen der Uebernehmer — sei es durch Vertrag mit dem Urgläubiger, sei es durch Vertrag mit dem Urschuldner — eine neue Verbindlichkeit begründet,

1) RG. bei Warneyer 1913 Nr. 407.
2) RGR.-Komm. § 414, Anm. 1.

nicht aber die Fälle, in denen er in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis eintritt. Wir bezeichnen den Schuldbeitritt, bei dem die Haftung des Dritten abhängig sein soll vom jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit als „abhängigen Schuldbeitritt" und den Fall, bei dem der Dritte selbständig und unabhängig von der Hauptschuld haften soll, als „unabhängigen Schuldbeitritt".

Demzufolge gibt es nach der Auffassung des RGR.-Komm.:

1. einen schuldnervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt;
2. einen gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt;
3. einen gläubigervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt.

Entsprechend seiner Konstruktion läßt das Reichsgericht zu, daß der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber bei allen drei Arten des Schuldbeitritts alle Einwendungen und Einreden aus seinem Uebernahmevertrag geltend machen kann.

Ferner kann bei allen drei Arten des Schuldbeitrittes der Uebernehmer dem Urgläubiger alle Einwendungen und Einreden entgegensetzen, die ihm in dessen Person zustehen. So kann er z. B. mit einer Forderung gegen den Urgläubiger aufrechnen.

Beim gläubigervertraglichen Schuldbeitritt stehen also dem Uebernehmer alle Einwendungen, welche sich aus dem zwischen ihm und dem Urgläubiger abgeschlossenen Uebernahme-Vertrag ergeben, zu. Dagegen kann der Uebernehmer keine Einwendungen aus seinem etwaigen Verhältnis zum Urschuldner erheben. Bei einem gläubigervertraglichen Schuldbeitritt ist es nicht begriffsnotwendig, daß eine Rechtsbeziehung zwischen Uebernehmer und Urschuldner besteht, wenn es auch praktisch meist der Fall sein dürfte. Einwendungen aus einem Schuldverhältnis mit dem Urschuldner kann der Uebernehmer dem Urgläubiger deshalb nicht entgegensetzen, weil sie Einwendungen und Einreden aus einem Recht gegen einen Dritten wären.

Beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer auch dem Urgläubiger gegenüber alle Einwendungen aus seinem Vertrage mit dem Urschuldner entgegensetzen. Es gilt § 334 BGB., da dieser Vertrag ein Vertrag zu Rechten Dritter ist.

Dagegen können dem Urgläubiger gegenüber von dem Uebernehmer Einreden aus der Person des Urschuldners, die dem Uebernehmer diesem gegenüber zustehen, nicht geltend gemacht werden. So kann der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber nicht mit einer ihm gegen den Urschuldner zustehenden Forderung aufrechnen. Aus der Vorschrift des § 334 BGB., daß Einwendungen aus dem Vertrage dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zustehen, zieht der RGR.-Komm. im Anschluß an die Entscheidung Band 64 Seite 113 den Gegenschluß, daß Einwendungen nur aus diesem Vertrage, nicht etwa aus einem anderen Rechtsverhältnis, das vielleicht zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger besteht, dem Urgläubiger entgegengesetzt werden können.

Bei dieser Konstruktion des unabhängigen Schuldbeitritts ist das gültige Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses weder bei noch nach Begründung des unabhängigen Schuldbeitritts Voraussetzung für denselben. Zwei Gesamtschulden sind der Regel nach von einander unabhängig. Dies ergibt sich aus § 425 BGB., wonach andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt — was aber bei der Konstruktion des RG. dieser Art des Schuldbeitritts nicht der Fall ist — nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten.

Diese von uns gezogene Konsequenz der Konstruktion des unabhängigen Schuldbeitritts durch das RG. wird durch die Ausführungen des RG. Band 88 Seite 413, 414 bestätigt. In der zitierten Entscheidung handelt es sich zwar nicht um einen Schuldbeitritt, vielmehr haben dort zwei Personen sich für dieselbe Schuld verbürgt. Dennoch ist die Entscheidung grundsätzlicher Natur auch für den hier behandelten Fall des unabhängigen Schuldbeitritts, denn der Schuldbeitritt erzeugt, wie die Verbürgung mehrerer Personen für dieselbe Schuld, ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB. „Daraus ergibt sich, daß die Haftbarkeit des einen der mehreren Gesamtschuldner ganz unabhängig davon ist, ob einem anderen von diesen Schuldnern gegenüber dem Anspruch ein Einwand oder eine Einrede zusteht. Denn der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner ganz oder zu einem Teil fordern" [1]).

Man kann demnach aus § 425 BGB. die Regel ableiten, daß alle Gesamtschulden generell, auch hinsichtlich ihres Bestandes, von einander unabhängig sind, mit Ausnahme der in den §§ 422—424 BGB. aufgezählten Fälle. In diesen Fällen wird die Regel kraft positiver Gesetzesvorschrift bezüglich der dort erwähnten Tatsachen unterbrochen.

Da der Uebernehmer nach der Konstruktion des RG. nicht in das ursprüngliche Schuldverhältnis miteintritt, so kann er auch dem Urgläubiger gegenüber Einwendungen und Einreden aus diesem Schuldverhältnis nicht entgegensetzen. Bezüglich dieser Einreden und Einwendungen käme es darauf an, ob die zusätzliche (kumulative) Schuldübernahme sich als selbstschuldnerische Bürgschaft darstelle oder als die Uebernahme selbständiger Haftung nach den Grundsätzen der Gesamtschuld. Im ersteren Falle griffen die Regeln vom Einrederecht des Bürgen, im letzteren die von der Gesamthaftung (§ 420 ff.) ein [2]).

II. Leonhard [3]) lehnt einen Eintritt in das alte Schuldverhältnis ab. Es weist ausdrücklich darauf hin, ein unrichtiger Schluß von der privativen Schuldübernahme auf den Beitritt läge in der verbreiteten Annahme, daß die Schuld des Beitretenden von der ursprünglichen ab-

1) RG. Bd. 88, S. 413/414; vgl. aber auch RG. bei Warneyer 1928 Nr. 166.
2) RGR.-Komm. § 417 Anm. 1.
3) Leonhard „Allgemeines Schuldrecht des BGB." S. 701.

hängig sei. Er hebt unter Bezugnahme auf § 425 BGB. hervor, daß die Uebernahmeschuld sicherlich nicht in ihrem Fortbestehen von dem Bestande der anderen Schuld abhänge. Man müsse aber auch die Abhängigkeit beim Entstehen der Uebernahmeschuld leugnen.

Leonhard [1]) führt in voller Konsequenz die reichsgerichtliche Konstruktion des Schuldbeitritts durch und sagt ausdrücklich: der Eintretende haftet auch dann, wenn der ursprüngliche Schuldner nicht gültig verpflichtet war. Im übrigen führt Leonhard aus, daß der Beitrittsvertrag entweder durch Vertrag mit dem Urgläubiger oder durch Vertrag der beiden Schuldner geschlossen werde. Im letzteren Falle nimmt Leonhard einen echten Vertrag zu Rechten des Urgläubigers an, sodaß er der Zustimmung des Urgläubigers nicht bedürfe. Nur dann bedürfe es eines Vertragsschlusses, also der Zustimmung des Urgläubigers, wenn nicht nur eine Schuld, sondern die gesamte Rechtsstellung aus einem Vertrage einschließlich der Rücktritts- und ähnlicher Rechte mit übertragen werden soll, denn in einem solchen Beitritt zum Vertrage sei mehr als ein bloßer Schuldbeitritt enthalten.

III. Planck-Siber [2]) lehnt einen Eintritt in das alte Schuldverhältnis ebenfalls ab. Zum Wesen des Schuldbeitritts gehöre, daß der Beitretende nicht Vertragspartei in dem ursprünglichen Schuldverhältnis werde, aber neben dem Urschuldner eine Verpflichtung eingehe, die der Urschuld inhaltsgleich sei und dauernd zwar nicht von deren Fortbestand bis zur Befriedigung des Urgläubigers, aber doch vom Fortbestande ihres Rechtsgrundes abhängig bleibe.

Was die Frage anlangt, ob der Schuldbeitritt einer bestimmten Form bedarf, so hat das RG.[3]) ursprünglich für alle Arten des Schuldbeitritts generell die Schriftform gefordert, weil derselbe seiner materiellen Wirkung nach die größte Aehnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft habe, sodaß die legislatorischen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft im Sinne des § 766 BGB. geführt haben, auch für die sogenannte kumulative Schuldübernahme zuträfen.

Im Band 59 S. 233 entscheidet das RG. die bis dahin offen gelassene Frage, ob überhaupt eine, von der selbstschuldnerischen Bürgschaft verschiedene, sogenannte kumulative Schuldübernahme denkbar sei, dahin, daß sie allerdings insofern zu bejahen sei, als ausnahmsweise einem Schuldner auf Grund einer eigenartigen Sachlage nachträglich noch ein zweiter als gewöhnlicher Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. hinzutreten könne, daß aber der Regel nach und im Zweifel die sogenannte kumulative Schuldübernahme nichts anderes sei als eine Bürgschaft. Damit sei ohne weiteres für alle Fälle solcher

---

1) Leonhard a. a. O. S. 702.
2) Planck-Siber, Kommentar zum BGB., Vorbemerkung zu § 414, 2a.
3) RG. Bd. 51 S. 120.

„Schuldübernahme" im Zweifel die Anwendbarkeit des § 766 BGB., wonach ein derartiger Vertrag der Schriftform bedarf, gegeben, soweit nicht der § 350 HGB. entgegenstände, während andererseits in jenen Ausnahmefällen zur entsprechenden Anwendung des § 766 allerdings kein Anlaß gegeben sein möchte.

Ist in dieser Entscheidung bereits die Möglichkeit zugegeben, daß nicht jede Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses bei der neben dem bisherigen Schuldner ein neuer Schuldner tritt, eine Verbürgung enthält, so werden beide Fälle im RG. Band 64 S. 319/20 klar unterschieden.

Eine Verbürgung läge dann nicht vor, wenn der eintretende Schuldner nicht beabsichtigte, derart für die Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen, daß seine Verbindlichkeit von vornherein und fortdauernd von der Verbindlichkeit des bisherigen Schuldners abhängig sein solle, wenn also der neue Schuldner eine eigene, selbständige Verbindlichkeit übernehmen wolle, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners unabhängig sein solle. In diesem Falle fehle es an dem Willen, für eine fremde Schuld aufzukommen. Es würde eine selbständige Gesamtverbindlichkeit gemäß § 421 BGB. begründet.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so verneint das RG. die Frage, ob ein derartiger Vertrag einer bestimmten Form bedürfe.

An dieser Rechtsprechung hat das RG. später festgehalten; es verlangt für den abhängigen Schuldbeitritt die Schriftform, erklärt dagegen den unabhängigen Schuldbeitritt für formfrei.

§ 3.

Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Reichsgerichts wollen Reichel, von Thur und Oertmann das Wesen der kumulativen Schuldübernahme in dem Eintritt des Uebernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis erblicken.

I. Es sei hier zunächst die von Reichel vertretene Konstruktion der kumulativen Schuldübernahme, die er mit „Schuldmitübernahme" bezeichnet, dargestellt.

Reichel [1]) unterscheidet gläubigervertragliche und schuldnervertragliche Schuldmitübernahme. — Der zwischen Gläubiger und Mitübernehmer geschlossene Vertrag gehe dahin, daß der letztere sich verpflichtet, eine vom Urschuldner geschuldete Leistung dem Gläubiger als Gesamtschuldner mitzuschulden. Der Uebernehmer verspräche eine mit derjenigen des Urschuldners übereinstimmende Leistung, und zwar dergestalt, daß die causa dieser Leistung die gleiche sein soll, wie die causa der Leistung jenes: Eintritt in eandem causam debendi: gleichgründige Gesamtschuldübernahme.

1) Reichel a. a. O. S. 140.

Was die schuldnervertragliche Schuldmitübernahme anlangt, so hält Reichel[1]) es für unerläßlich, daß „derjenige, der mit dem Urschuldner einen Vertrag schließt, inhalts dessen er die Erfüllung der Urschuld zu unmittelbaren Rechten des Gläubigers übernimmt, eben hierdurch in das ursprüngliche Schuldverhältnis mit eintritt". Damit würde er notwendigerweise Gesamtschuldner und zwar gleichgründiger Gesamtschuldner des Urgläubigers. Hierdurch sei die Mitübernahme erfüllt.

Reichel[2]) sieht in der gläubigervertraglichen Schuldmitübernahme mit Recht keinen Vertrag zu Rechten und damit auch zu Gunsten des Urschuldners, denn wenn auch durch die gläubigervertragliche Mitübernahme dem Urschuldner ein Mitschuldner und eben damit die Hoffnung auf eine Befreiung durch fremde Leistung erwüchse, so läge ein Vertrag zu Gunsten Dritter im technischen Sinne nur dann vor, wenn der Versprechende dem Versprechungsempfänger eine Leistung zusagt, die dem Versprechensempfänger in der Person des Dritten zu leisten ist.

Im Gegensatz zur gläubigervertraglichen Schuldmitübernahme sieht auch Reichel in der schuldnervertraglichen Schuldmitübernahme einen Vertrag zu Rechten Dritter.

Die Mitübernahme sei ein Schuldbeziehungsgeschäft und deshalb konkretes oder Kausal-Geschäft, nie ein abstraktes Schuldgeschäft. Dies gelte selbst dann, wenn die Urschuld auf abstrakter Verpflichtungserklärung beruhe[3]).

Der praktische Unterschied zwischen der Konstruktion des Reichsgerichts und der Reichel's zeigt sich bei den Einwendungen und Einreden, die dem Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber zustehen.

Das Reichsgericht und Reichel stimmen darin überein, daß der Uebernehmer dem Urgläubiger bei der gläubigervertraglichen Mitübernahme nicht die Einwendungen aus einem etwaigen Verhältnis mit dem Urschuldner entgegensetzen kann, es sei denn, daß der Urgläubiger und der Uebernehmer dies ausdrücklich vereinbaren, denn dann sind diese Einwendungen und Einreden Bestandteil des Vertrages zwischen Urgläubiger und Uebernehmer geworden[4]). Aus diesem Vertrag läßt Reichel alle Einwendungen seitens des Uebernehmers dem Urgläubiger gegenüber zu, ebenso wie er natürlich alle Einwendungen des Uebernehmers gegen den Urgläubiger, die ihm in dessen Person zustehen, zuläßt.

Auch bezüglich der Einwendungen und Einreden des Uebernehmers aus seinem Verhältnis mit dem Urschuldner beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt entspricht Reichel's Ansicht der des Reichsgerichts.

---

1) Reichel a. a. O. S. 154.
2) Reichel a. a. O. S. 165.
3) Reichel a. a. O. S. 387—388.
4) Reichel a. a. O. S. 388.

Aus § 334 BGB. leitet Reichel [1]) hinsichtlich der Einreden des Uebernehmers, die ihm gegen den Urschuldner zustehen, den Grundsatz ab, daß generell der Uebernehmer, Einwendungen und Einreden, die ihm gegen den Urschuldner zustehen, dem Urgläubiger nicht entgegensetzen kann, wohl aber diejenigen Einwendungen, die sich aus dem Mitübernahmevertrag selbst ergeben.

Während also kein praktischer Unterschied zwischen der Konstruktion des RG. und der Reichels bezüglich der gekennzeichneten Einwendungen besteht, wird der Unterschied augenfällig bei der Behandlung der Einwendungen und Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis [2]). Wir sahen [2]), daß nach dem Reichsgericht Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis direkt überhaupt nicht geltend gemacht werden konnten, sondern nur indirekt, dem Wesen der Gesamtschuld bezw. der Bürgschaft entsprechend. Wenn z. B. der Uebernehmer die Erfüllung durch den Urschuldner einwand, so war das keine Einwendung aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, sondern eine Einrede, die dem Uebernehmer kraft positiver rechtlicher Bestimmung (§ 422 BGB.) in seiner Eigenschaft als Gesamtschuldner zustand.

Reichel [3]) läßt von seinem Standpunkt aus, daß ein Eintritt in das alte Schuldverhältnis erfolgt, gewisse Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis zu. Er unterscheidet:

1. die zeitlich vor der Mitübernahme gegen den Anspruch erwachsenden Einwendungen und Einreden,
2. die nach dem Mitübernahmevertrag für den Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber entstehenden Einwendungen und Einreden.

Die vor der Mitübernahme der Urschuld gegen den Urgläubiger aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis erwachsenden Einwendungen und Einreden „afficieren" die Mitübernahme im Zweifel ohne weiteres, denn was der Beitretende übernimmt, das ist eben eine schon zu dieser Zeit „einredebehaftete Schuld". Reichel meint sehr anschaulich: Die Uebernahmeschuld sei mit den Einreden gewissermaßen „erblich" belastet.

Insbesondere erklärt Reichel [4]), die Mitübernahme einer Schuld setze unerläßlich das Bestehen der übernommenen Schuld zur Zeit der Mitübernahme voraus. Mitschuld ohne „Ueberhauptschuld" sei ein Unding, ein Nichts könne nicht übernommen werden. Schulde der Urschuldner nichts, so schulde auch der Gesamtschuldner, der zu gleicher Hand neben ihn tritt, nichts anderes als er, nämlich ebenfalls nichts.

Der Uebernehmer kann also nach Reichel dem Urgläubiger die Nichtigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses entgegensetzen.

---

1) Reichel a. a. O. S. 388, 2b.
2) Vergl. oben Seite 10.
3) Reichel a. a. O. S. 393—394.
4) Reichel a. a. O. S. 344.

Reichel hält es aber für zulässig, daß der Uebernehmer im Schuldübernahmevertrag auf die dem Urschuldner und folglich auch ihm zustehenden Einwendungen und Einreden verzichten kann [1]).

Was sodann die nach dem Mitübernahmevertrag dem Urschuldner gegen den Urgläubiger erwachsenden Einreden anlangt, so könne der Mitübernehmer diese für sich nicht geltend machen.

Er weist hin auf 1. 9, 1. D. 45, 2: posterior conventio, quae in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis quae duos initio reos fecit, mutare non potest. Die Veränderung dürfe weder zum Schlechten noch zum Guten geschehen. Reichel [2]) hebt unter Betonung des nicht akzessorischen Charakters der Schuldmitübernahme hervor, daß sich die Einwendungen und Einreden des Mitübernehmers, soweit sie nach der Mitübernahme erwachsen, lediglich nach den Bestimmungen der §§ 422—425 BGB. richten.

Es sei noch erwähnt, daß auch nach Reichel der Uebernehmer Einwendungen und Einreden, die dem Urschuldner in der Person des Urgläubigers zustehen und sich nicht aus dem Vertragsverhältnis selbst ergeben, dem Urgläubiger selbstverständlich nicht entgegensetzen kann.

Besonders behandelt Reichel [3]) die Einrede der Verjährung.

Er betont, daß die Uebernahme einer bereits verjährten Schuld möglich sei, denn die Schuld bestehe trotz der Verjährung noch fort, sie sei nur zu einer Naturobligation geworden. Zweifelhaft könne nur sein, ob der Mitübernehmer die Einrede der Verjährung der ursprünglichen Schuld geltend machen kann. Reichel bejaht die Frage. Die Qualität der Urschuld müsse auf die Uebernahmeschuld übertragen werden. Gleichgültig ist es nach Reichel in diesem Falle, ob dem Uebernehmer bekannt war, daß die Urschuld verjährt war oder nicht. § 222 Abs. 2 Satz 2 des BGB. analog auf denjenigen Schuldübernehmer anzuwenden, der in Kenntnis der Verjährung dem alten Schuldverhältnis beitritt, sei nicht angängig, weil der § 222 Abs. 2 Satz 2 BGB. sich nur auf das im § 781 BGB. geregelte abstrakte Schuldanerkenntnis erstrecke.

Anders liegt nach Reichel der Fall, wenn der Uebernehmer einer noch nicht verjährten Schuld beitritt. Gemäß § 425 Abs. 2 BGB. wirke die Tatsache der Verjährung nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie einträte. Die Verjährung der ursprünglichen Schuld träte aber nur in der Person des Urschuldners ein. Gerade in diesem Punkte zeige sich ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Stellung des Bürgen. Der letztere könne neben der Verjährung seiner Bürgenschuld stets noch die Verjährung der Hauptschuld ins Feld führen. Anders der Mitübernehmer. Jede Berufung auf die nach der Mitübernahme eintretende Verjährung der Urschuld sei ihm versagt, er könne

---

1) Reichel a. a. O. S. 393.
2) Reichel a. a. O. S. 394.
3) Reichel a. a. O. S. 393—396.

sich immer nur darauf beziehen, die gegen ihn entstandene Forderung sei verjährt.

Da die Schuld des Mitübernehmers qualitativ die gleiche wie die Urschuld sei, so könne für den Mitübernehmer keine längere Verjährungsfrist laufen, als wie für den Urschuldner.

Reichel[1]) hält die Schuldmitübernahme in allen Fällen für formfrei, er lehnt einen Rückschluß auf die Bürgschaft mit der Behauptung ab, daß die Schuldmitübernahme der privativen Schuldübernahme und der Erfüllungsübernahme, welche beide formfrei seien, begrifflich näher stände, als der Bürgschaft.

II. Auch Oertmann[2]) will das Wesen der kumulativen Schuldübernahme in dem Eintritt des Uebernehmers in ein bestehendes Schuldverhältnis sehen.

Oertmann weicht darin von Reichel ab, daß er in der schuldnervertraglichen kumulativen Schuldübernahme nicht einen echten Vertrag, sondern einen sogenannten unechten Vertrag zu Gunsten des Urgläubigers nach Rechtsähnlichkeit von §§ 328 ff. erblicken will.

Im Anschluß an von Thur[3]) lehnt Oertmann deshalb die direkte Anwendbarkeit der §§ 328 ff. auf die schuldnervertragliche kumulative Schuldübernahme ab, weil beim Vertrage zu Gunsten Dritter der Dritte Rechte aus dem Kausalverhältnis zwischen Versprecher und Versprechensempfänger erwerbe, während bei der kumulativen Schuldübernahme umgekehrt der neue Schuldner in das Kausalverhältnis zwischen Altschuldner und Gläubiger eintrete. Dies mache eine unmittelbare Anwendung der §§ 328 ff. unmöglich, vor allem des § 334 BGB., während andererseits der Schuldmitübernehmer die Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen Altgläubiger und Schuldner habe (§ 417 BGB.), die nach §§ 328 ff. nicht in Betracht kämen. Da es sich in beiden Fällen aber um verwandte Erscheinungen handle, ließen sich dieselben unter einen gemeinsamen Leitgedanken bringen und rechtfertigen in weitem Umfang analoge Behandlung.

III. Hellwig[4]) will in der kumulativen Schuldübernahme im Verhältnis zur privativen Schuldübernahme das Minus gegenüber dem Majus sehen. Sei einmal die Singularsuccession als gesetzlich möglich anerkannt, sei es möglich, daß ein Dritter in ein Schuldverhältnis derart einträte, daß er aus dem in die aus ihm entsprungenen und weiterhin entstehenden Verbindlichkeiten weiterhin succediere, so sei absolut kein Grund zu erkennen, weshalb die Rechtsnachfolge davon abhängig sein solle, daß mit ihr die Befreiung des Urschuldners verbunden sein müsse, er succediere:

1) Reichel a. a. O. S. 213 (11), 214 (14).
2) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 415 Anm. 1.
3) von Thur, „Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts" 3. Buch S. 134/135 München u. Leipzig 1918.
4) Hellwig, „Verträge auf Leistung an Dritte" S. 176 (§ 22).

nicht deshalb, weil ihm der alte Schuldner seinen Platz freimache, sondern deshalb, weil er Schuldner sein wolle und der Gläubiger ihn als solchen angenommen habe. Nach Hellwig[1]) kann wie die privative Schuldübernahme so auch die akzessorische Succession in ein bestehendes Schuldverhältnis nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer herbeigeführt werden. Mitwirkung oder auch nur Zustimmung des Urschuldners sei hier wie dort nicht nötig, allerdings würde diese wie jene Uebernahme wohl außerordentlich selten vorkommen, ohne daß der Uebernehmer durch ein zwischen ihm und dem Urschuldner bestehendes oder doch vorausgesetztes Rechtsverhältnis zu der Uebernahme veranlaßt würde. In aller Regel würde aber ein Vertrag dieser Personen vorausgehen, in welchem der Uebernehmer dem Urschuldner gegenüber sich verpflichtet, die Schuld zu übernehmen, denn nur um realer Interessen pflege man fremde Schulden zu bezahlen und sich dem Gläubiger in dieser oder jener Rechtsform zu verbinden.

---

2. Kapitel.
Unsere Ansicht.

Aus der Vertragsfreiheit im Obligationsrecht ergibt sich, daß es möglich und zuläßig ist, daß

1. jemand eine Schuld in der Weise übernehmen kann, daß er eine selbständige Gesamtschuldverbindlichkeit neu begründet, die den gleichen Inhalt wie eine bereits bestehende Schuld besitzt (Schuldbeitritt), daß es aber auch möglich ist,
2. daß jemand als Mitübernehmer in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis eintritt. (Schuldeintritt).

§ 4.
Schuldbeitritt.

Die Begründung einer selbständigen Verbindlichkeit kann mit folgendem Inhalt erfolgen:

1. der Uebernehmer soll unabhängig von dem jeweiligen Bestande der Hauptverbindlichkeit haften, (unabhängiger Schuldbeitritt),
2. der Uebernehmer soll nur im jeweiligen Umfang der Hauptverbindlichkeit haften (abhängiger Schuldbeitritt).

1. Hinsichtlich des unabhängigen Schuldbeitritts ist in jeder Beziehung der Ansicht des RG.[2]) beizutreten.

---

1) Hellwig a. a. O. S. 177—178.
2) Vergl. oben Seite 8 ff.

Der Uebernehmer kann demnach, mag es sich um einen schuldnervertraglichen oder um einen gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt handeln, dem Urgläubiger folgende Einwendungen und Einreden entgegenhalten:

a) die sich aus dem Uebernahmevertrag,
b) die sich aus der Gesamthaftung ergeben (§§ 422—424 BGB.) und
c) die ihm in der Person des Urgläubigers zustehen.

Nicht geltend machen kann er Einwendungen und Einreden, welche dem Urschuldner in der Person des Urgläubigers zustehen; so kann er nicht mit einer Forderung des Urschuldners gegen den Urgläubiger aufrechnen; wohl aber kann er sich auf eine von dem Urschuldner dem Urgläubiger erklärte Aufrechnung berufen (§ 422 BGB.). Ferner kann er nicht diejenigen Einwendungen oder Einreden geltend machen, die ihm in der Person des Urschuldners zustehen; so kann er nicht mit einer ihm gegen den Urschuldner zustehenden Forderung dem Gläubiger gegenüber aufrechnen. Der unabhängige Schuldbeitritt ist sowohl bei seiner Begründung wie auch nach der Begründung unabhängig von dem Bestehen der ursprünglichen Schuld, da zwei Gesamtschulden unabhängig voneinander sind. Er bedarf keiner bestimmten Form zu seiner Gültigkeit. Der unabhängige Schuldbeitritt ist stets ein obligatorischer Vertrag, ein Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis findet bei ihm nicht statt.

2. Beim abhängigen Schuldbeitritt liegt allerdings ein „bürgschaftsähnliches“ Verhältnis [1]) vor, denn sowohl der Bürge wie der Uebernehmer beim abhängigen Schuldbeitritt wollen nur im jeweiligen Umfang der Hauptverbindlichkeit haften. Trotzdem ist der abhängige Schuldbeitritt keine Bürgschaft, denn die Bürgschaft setzt immer voraus, daß jemand dem Hauptschuldner helfend zur Seite stehen, für ihn einspringen, also für eine fremde Verbindlichkeit einstehen will.

Der Gesetzgeber ließ sich, als er für den Bürgschaftsvertrag den Formzwang vorschrieb, davon leiten, daß derjenige, der für eine fremde Schuld einstehen will, eines besonderen Schutzes bedarf. Er soll daher ausdrücklich seinen Willen, für eine fremde Schuld bürgen zu wollen, schriftlich zum Ausdruck bringen. Auf denselben Erwägungen beruhen die gesetzlichen Vorschriften über die Einreden des Bürgen, insbesondere die Einrede der Vorausklage, die sich aus der akzessorischen Natur der Bürgschaft ergeben.

Denkbar ist aber auch, daß jemand eine *eigene* Verbindlichkeit neben dem Urschuldner mit dem gleichen Inhalt wie die Urschuldverpflichtung begründet, nach welcher er jeweils nur im Umfang der Hauptschuld haften will.

Die Begründung einer derartigen eigenen Verbindlichkeit unterscheidet sich von dem „Einstehen“ für eine fremde Verbindlichkeit durch

---

1) Vergl. oben Seite 8.

die Verschiedenartigkeit der Interessenlagerung. Während im ersten Fall ein unmittelbares direktes eigenes Interesse daran besteht, daß ein Schuldverhältnis seine ordnungsmäßige Erledigung findet, ist das Interesse des Hinzutretenden im zweiten Fall nur ein mittelbares indirektes.

Das RG. will — wie gezeigt[1]) — auch auf die Begründung einer eigenen Verbindlichkeit mit dem gleichen Inhalt wie die Urschuldverpflichtung, also auf den abhängigen Schuldbeitritt, wegen seines bürgschaftsähnlichen Charakters die Vorschriften über die Bürgschaft sowohl bezüglich der Form des Vertrages wie hinsichtlich der Einreden des Bürgen analog anwenden.

Nach unserer Ansicht liegt hierzu keine Veranlassung vor: In solchen Fällen, in denen jemand eine Verbindlichkeit im eigenen unmittelbaren Interesse übernimmt, liegt weder zu einem besonderen Schutz durch Einführung des Zwanges der Schriftform noch zu einer Gewährung der Einreden des Bürgen, die sich aus der Natur der Bürgschaft als Haftung für eine fremde Verbindlichkeit ergeben, Veranlassung vor, auch dann nicht, wenn der Uebernehmer nur im Umfang der Hauptverbindlichkeit haften will[2]).

Es kann sich nach unserer Ansicht nur darum handeln, ob nicht wirklich eine Bürgschaft vorliegt, oder ob von den Parteien ein abhängiger Schuldbeitritt gewollt ist. Dies ist Tatfrage. Hat der Hinzutretende nur ein mittelbares Interesse an der Erledigung des Urschuldverhältnisses, so will er für eine fremde Verbindlichkeit einstehen und akzessorisch haften. Es liegt in diesem Falle Bürgschaft vor. Die Vorschriften über die Bürgschaft sind dann nicht analog, sondern direkt anzuwenden. Hat der Hinzutretende aber ein unmittelbares Interesse an der Erledigung des alten Schuldverhältnisses, so will er eine eigene Verbindlichkeit begründen, und es liegt, auch wenn er nur im Rahmen des jeweiligen Bestandes der anderen Verbindlichkeit haften will, abhängiger Schuldbeitritt vor. Zu einer analogen Anwendung der Vorschriften über die Bürgschaft ist in diesem Fall nach unserer Ansicht kein Grund gegeben.

Wie der wahre Wille der Parteien gemäß § 133 BGB. festgestellt werden kann, ist in einem anderen Zusammenhange zu erörtern.

Das Reichsgericht behandelt nur den gläubigervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt. Erwähnt dagegen den schuldnervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt nicht.

Dennoch möchten wir auch diese Art des Schuldbeitritts zulassen: Auch in diesem Fall liegt ein Vertrag zu Rechten eines Dritten, des Urgläubigers, vor. Eine Belastung des Urgläubigers durch den schuldnervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt liegt nicht vor. Wenn auch der

---

1) Vergl. oben Seite 8 ff.
2) Leonhard a. a. O. S. 700.

Uebernehmer nur im Umfang der Hauptverbindlichkeit haften will, dem Urgläubiger also nicht derselbe Vorteil, wie bei dem unabhängigen Schuldbeitritt erwächst, so ist es immer noch ein Vorteil für ihn, einen zusätzlichen Schuldner zu erhalten.

Hieraus ergibt sich unseres Erachtens:

Auch beim abhängigen Schuldbeitritt stehen dem Uebernehmer je nachdem, ob es sich um einen gläubigervertraglichen oder einen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt handelt, die Einreden aus seinem Vertrage entweder mit dem Urschuldner oder mit dem Urgläubiger zu. Inhalt des Vertrages ist es geworden, daß der Uebernehmer nur im Umfang der ursprünglichen Schuld haften soll. In diesem Falle würde die Ausnahmebestimmung des § 425 BGB. („soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt") Platz greifen, denn, wenn in dem Uebernahmevertrag die Verbindlichkeit des Uebernehmers dahin vereinbart wird, daß er nur im jeweiligen Umfang der Hauptverbindlichkeit haften soll, so geht eben aus diesem Schuldverhältnis hervor, daß noch andere als die in den §§ 422—424 aufgezählten Tatsachen auch für den Uebernehmer gelten sollen.

Beim abhängigen Schuldbeitritt kann daher der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber folgende Einwendungen und Einreden geltend machen:

a) die Einreden aus dem Uebernahmevertrag als solchen,
b) alle Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, weil sie Bestandteil seines Uebernahmevertrages geworden sind,
c) die Einreden, die ihm in der Person des Urgläubigers zustehen.

Bezüglich der dem Urschuldner in der Person des Urgläubigers zustehenden Einwendungen und Einreden sowie bezüglich der dem Uebernehmer in der Person des Urschuldners zustehenden Einwendungen gilt das Gleiche wie beim unabhängigen Schuldbeitritt [1]). Der Uebernehmer kann sie dem Urgläubiger nicht entgegensetzen.

Das Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist in diesem Fall natürlich Voraussetzung des Uebernahmevertrages; ebenso ist auch nach Begründung des Uebernahmevertrages derselbe von dem Fortbestand des ursprünglichen Schuldverhältnisses abhängig.

Das bedeutet, daß der Uebernehmer dem Urgläubiger die ursprüngliche Nichtigkeit oder das spätere Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses entgegenhalten kann. Es bedeutet nicht, daß die Gültigkeit des Uebernahmevertrages durch das Nichtbestehen oder Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses beeinflußt zu werden braucht.

Es ist durchaus möglich, daß der Urschuldner in diesem Fall die Leistung an sich selbst verlangen kann, vorausgesetzt, daß ein

---

1) Vergl. Seite 18.

schuldnervertraglicher abhängiger Schuldbeitritt vereinbart war; es ist andererseits auch möglich, daß mit dem Wegfall des ursprünglichen Schuldverhältnisses, der Geschäftszweck gänzlich vereitelt werden kann und sonach ein Fall von ursprünglicher oder nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung im Sinne der §§ 306 oder 323 BGB. vorliegt.

Welche Folgen sich aus der Nichtigkeit oder dem späteren Wegfall des Urschuldnerverhältnisses für das Vertragsverhältnis zwischen Urschuldner und Uebernehmer ergeben, ist in jedem einzelnen Falle besonders auf Grund dieses Vertragsverhältnisses zu entscheiden.

In der Praxis wird sich der abhängige Schuldbeitritt von der Bürgschaft nur hinsichtlich der Einrede der Vorausklage, die dem Bürgen, nicht aber dem Uebernehmer zusteht, unterscheiden. Zwischen der selbstschuldnerischen Bürgschaft und dem abhängigen Schuldbeitritt besteht bezüglich der Einwendungen und Einreden gar kein Unterschied. Wohl aber unterscheidet sich die selbstschuldnerische und die einfache Bürgschaft bezüglich des Erfordernisses der Schriftform von dem abhängigen Schuldbeitritt.

Es muß zu der Streitfrage Stellung genommen werden, ob der schuldnervertragliche Schuldbeitritt der Zustimmung des Urgläubigers bedarf.

Die Analogie mit der befreienden (privativen) Schuldübernahme versagt. Die Zustimmung des Gläubigers bei der befreienden Schuldübernahme ist deshalb nötig, weil der ursprüngliche — vielleicht solventere — Schuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und vielleicht ein weniger solventer Schuldner (als Uebernehmer) an seine Stelle tritt, wodurch das Interesse des Gläubigers stark geschmälert werden kann.

Im Gegensatz zur privativen Schuldübernahme behält, wie gezeigt, der Urgläubiger bei dem Schuldbeitritt seinen ursprünglichen Schuldner nach wie vor in der Haftung.

Das Motiv, das den Gesetzgeber geleitet hat, als er die Zustimmung des Gläubigers zu dem Vorgang der privativen Schuldübernahme als erforderlich erachtete, entfällt somit bei dem Schuldbeitritt.

Leonhard[1]) verneint daher auch das Erfordernis der Zustimmung des Gläubigers für den Regelfall des Schuldbeitritts, bejaht aber die hier behandelte Streitfrage für den Fall, daß nicht nur eine Schuld, sondern die gesamte Rechtsstellung aus einem Vertrage einschließlich der Rücktritts- und ähnlicher Rechte mitübertragen werden soll, denn in einem solchen Vertrage sei mehr als ein bloßer Schuldbeitritt zu sehen.

Bevor zu dieser Ansicht Stellung genommen werden kann, muß die Frage aufgeworfen werden, was unter der „gesamten Rechtsstellung" des Urschuldners zu verstehen ist.

---

1) Leonhard a. a. O. S. 699 ff.

Unter „der gesamten Rechtsstellung" des Urschuldners ist die Summe der Rechte und Pflichten zu verstehen, die dem Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber zustehen. Diese Rechte und Pflichten des Urschuldners zerfallen in zwei Gruppen, wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis ein gegenseitiger Vertrag ist,

1. in die Schuldnerpflichten und Schuldnerrechte des Urschuldners und
2. in die Gläubigerrechte und Gläubigerpflichten des Urschuldners,

denn in einem gegenseitigen Vertrage ist der (Ur)Schuldner gleichzeitig auch Gläubiger bezüglich der zu beanspruchenden Gegenleistung.

Bei dem abhängigen Schuldbeitritt kann es sich immer nur darum handeln, daß der Uebernehmer die Pflichten und Rechte mitübernimmt, die dem Urschuldner in seiner Stellung als Schuldner zustehen, denn das Wesen des abhängigen Schuldbeitritts besteht in der Mitübernahme der passiven Rechtsstellung des Urschuldners durch den Uebernehmer.

Es fragt sich somit, ob Urschuldner und Uebernehmer ohne Zustimmung des Urgläubigers vereinbaren können, daß der Uebernehmer nicht nur die Schuldnerpflichten sondern auch die Schuldnerrechte des Urschuldners mitübernimmt.

Wir möchten diese Frage bejahen.

Die Schuldnerrechte des Urschuldners sind aufs engste verbunden mit seiner Stellung als Schuldner innerhalb der Obligation, z. B. das Recht des Darlehnsschuldners das Darlehn zu kündigen; das gleiche gilt für Rücktritts- und ähnliche Rechte.

Gegen eine etwaige Benachteiligung kann sich der Urgläubiger genügend durch Zurückweisung des aus dem Schuldbeitrittsvertrage erworbenen Rechts gemäß § 333 BGB. schützen.

Nach gemeinem Recht zwar bedurfte es bei der kumulativen Schuldübernahme des Beitritts des Gläubigers zu dem Vertrag der zwischen Schuldner und Uebernehmer geschlossen war. Das erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung. Es war ursprünglich schwer vorstellbar, wie jemand, ohne die Stellung eines Kontrahenten zu erlangen, aus einem Vertrage zwischen zwei Personen ein Recht herleiten können sollte. Anders nach dem Rechte des BGB. Hier erwächst dem Dritten das Recht ohne sein Zutun, ja ohne seine Kenntnis von selbst, lediglich auf Grund des Vertrages zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger.

Die Praxis hat nach der Anerkennung dieses Vertragstypus verlangt, und so kommt es, daß eine derartige Vertragsform in das BGB. ausdrücklich aufgenommen worden ist. Der Vertrag zu Gunsten Dritter verpflichtet in erster Linie den Versprechenden eine Leistung zu bewirken; er gibt ihm aber auch gewisse Nebenrechte dem Dritten gegenüber, wie beispielsweise das Einrederecht gemäß § 334 BGB. Trotz dieser Nebenrechte des Versprechenden wird dieser Vertrag zu Gunsten Dritter nicht gleich auch zu einem Vertrage zu Lasten Dritter, welchen Vertrags-

typus das BGB. nicht kennt, da niemand ohne seine Zustimmung belastet werden, d. h. einen rechtlichen Nachteil erlangen kann.

Wir möchten in dem Beitritt des Uebernehmers, auch wenn ihm die Schuldnerrechte des Urschuldners zustehen sollen, keine Neubelastung des Urgläubigers zu sehen. Es ist in der Regel immer ein Vorteil, zwei Schuldner anstatt einen zu haben, selbst wenn dem neuen Schuldner gewisse Nebenrechte dem Urgläubiger gegenüber zustehen sollten. Sollte aber ein derartiger Vorgang tatsächlich Nachteile für den Urgläubiger mit sich bringen, so hat, wie gezeigt, der Urgläubiger ein genügendes Schutzmittel in der Hand, um diese Nachteile von sich abzuwenden (vergl. § 333 BGB.).

Die Zurückweisung bewirkt, „daß das Recht als nicht erworben gilt, und zwar derart, als wäre es überhaupt niemals erworben worden" [1]).

§ 5.
Schuldeintritt.

Ebensowenig wie das Gesetz den „Schuldbeitritt" besonders geregelt hat, findet sich eine gesetzliche Regelung des „Schuldeintritts".

Das Gesetz kennt Tatbestände, an welche automatisch der Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis geknüpft ist, Vermögensübernahme (§ 419 BGB.), Erbschaftskauf (§ 2382 Abs. 2 und § 2385 BGB.), Uebernahme eines Handelsgeschäftes mit der Firma (§ 25 HGB.). Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als persönlich haftender Gesellschafter (§ 28 HGB.) u. a. In allen diesen Fällen handelt es sich um einen echten Schuldeintritt, nicht etwa um die Begründung einer neuen selbständigen Gesamtschuldverbindlichkeit mit dem gleichen Inhalt, wie die bereits bestehende Schuld.

Dies folgt daraus, daß es bei diesen Tatbeständen auf den Willen der Parteien nicht ankommt, sodaß es an einer rechtsgeschäftlichen Grundlage für die Begründung einer neuen selbständigen Verbindlichkeit fehlen würde. Wollte man aber diese neue Verbindlichkeit kraft Gesetzes entstehen lassen, so wäre deren Schuldgrund ein anderer, als der der ursprünglichen Verbindlichkeit. Das Gesetz stellt aber nicht einen neuen Schuldgrund auf, sondern lediglich den Grund des Eintritts in den fremden Schuldgrund (und Schuldinhalt) [2]).

Nur nebenbei soll in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, daß die Annahme der Begründung eines selbständigen Schuldverhältnisses kraft Gesetzes bei den vorbezeichneten gesetzlichen Tatbeständen zu der von niemand gezogenen, unmöglichen Konsequenz führen würde, daß dem Uebernehmer die Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis versagt blieben.

---

1) RGR.-Komm. zu § 333 Anm. 1.
2) Vergl. Reichel a. a. O. Seite 92.

Wenn das Gesetz an bestimmte Tatbestände den Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis knüpft, so erkennt es damit begrifflich die Möglichkeit des „Eintritts" eines neuen Schuldners in ein bestehendes Vertragsverhältnis an. Es muß daher auch möglich sein, durch Parteivereinbarung einen solchen „Eintritt" in ein bestehendes Schuldverhältnis zu begründen. Daß eine solche Vereinbarung zwischen allen drei Beteiligten — Urgläubiger, Urschuldner und Uebernehmer — abgeschlossen werden kann, kann überhaupt nicht zweifelhaft sein.

Auch zwischen Gläubiger und Uebernehmer kann ein solcher Miteintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis vereinbart werden, da der Urschuldner hierdurch in keiner Weise beschwert wird. Aber auch zwischen dem Uebernehmer und dem Urschuldner muß ein Vertrag möglich sein, der auf den Eintritt des Uebernehmers als Mitschuldner des Urschuldners in das ursprüngliche Schuldverhältnis gerichtet ist.

Das mit dem Schuldeintritt erstrebte Ziel ist die Erlangung derselben Rechtstellung durch den Uebernehmer wie sie der Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber in seiner Stellung als Schuldner hat.

Dem Urschuldner stehen in seiner Stellung als Schuldner dem Urgläubiger gegenüber auch Rechte zu, so zum Beispiel das Kündigungsrecht und Rücktrittsrecht. Diese Rechte sind aber keine Gläubiger- sondern Schuldnerrechte des Urschuldners [1]). Das Ziel des Schuldeintritts ist daher darauf gerichtet, dem Eintretenden auch bezüglich dieser Schuldnerrechte die gleiche Stellung, wie sie der Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber besitzt, zu verschaffen. Wir verstehen daher unter Schuldeintritt den Eintritt eines neuen Schuldners in ein bestehendes Schuldverhältnis in der Weise, daß dem Uebernehmer die gleiche Rechtsstellung wie sie der Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber zur Zeit des Abschlusses des Uebernahmevertrages besitzt, verschafft wird und zwar mit all den Pflichten, aber auch mit den Rechten, die dem Urschuldner als Schuldnerrechte dem Urgläubiger gegenüber zustehen. Der Vorgang des Schuldeintritts zerfällt in zwei Teile:

1. in einen Verpflichtungsvertrag, inhalts dessen sich der eine Vertragskontrahent dem anderen Vertragskontrahenten gegenüber verpflichtet, als Mitschuldner in ein bestehendes Vertragsverhältnis einzutreten, in welchem der andere Vertragskontrahent die Stellung eines Gläubigers oder Schuldners hat, und
2. in den eigentlichen Schuldeintritt, der das Erfüllungsgeschäft des unter 1. dargestellten Verpflichtungsvertrages ist.

Beide Rechtsgeschäfte werden in der Regel zeitlich zusammenfallen; trotzdem ist es notwendig, sie begrifflich auseinander zu halten.

Der Verpflichtungsvertrag, der auf Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis gerichtet ist — wir wollen ihn „Grundvertrag" nennen — ist je nachdem, ob er zwischen Gläubiger und Uebernehmer

---

1) Vergl. oben Seite 22.

bezw. zwischen Schuldner und Uebernehmer abgeschlossen wird, entweder ein reiner zweiseitiger Vertrag oder ein echter Vertrag zu Rechten und damit auch zu Gunsten Dritter im weiteren Sinne. Aus diesem Grundvertrag kann der Urgläubiger den Uebernehmer nicht etwa auf die Leistung — und hierin unterscheiden wir uns von Reichel — in Anspruch nehmen, er kann vielmehr nur den Eintritt des Uebernehmers in das alte Schuldverhältnis beanspruchen. Daß dieser Grundvertrag stets ein obligatorischer Vertrag ist, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Je nachdem, ob der Grundvertrag durch Uebereinkommen mit dem Urgläubiger oder Urschuldner zustandekommt, unterscheiden wir gläubigervertraglichen und schuldnervertraglichen Grundvertrag.

Nachdem der Grundvertrag geschlossen ist, besteht das Erfüllungsgeschäft in dem eigentlichen Eintritt des Uebernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis auf der Passivseite.

Dieser eigentliche Schuldeintritt kann wiederum durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Urgläubiger, oder durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Urschuldner abgeschlossen werden.

Es lassen sich also drei Fälle des Schuldeintritts denken:

1. Gläubiger und Uebernehmer schließen den Grundvertrag und das Erfüllungsgeschäft ab.
2. Schuldner und Uebernehmer schließen den Grundvertrag. Der Urgläubiger, der von dem Grundvertrag Kenntnis erlangt hat, verlangt Erfüllung und diese wird zwischen ihm und dem Uebernehmer vereinbart. Dann liegt schuldnervertraglicher Grundvertrag und gläubigervertragliches Erfüllungsgeschäft vor.
3. Schuldner und Uebernehmer schließen Grundvertrag und Erfüllungsvertrag ab.

Im Gegensatz zu der Natur des Grundvertrages kann die Natur des eigentlichen Schuldeintrittes zweifelhaft sein. Die herrschende Meinung sieht in ihm ebenfalls einen obligatorischen Vertrag; nur Westerkamp[1]) hält den Schuldeintritt für einen dinglichen Vertrag.

Er gibt folgende Definition des dinglichen Rechtsgeschäfts[2]): „Die Einigung der Parteien über die Rechtsfolge führt den Eintritt der Rechtsfolge sofort herbei, ohne jede Rücksicht auf die Verbindung dieser Einigung mit dem Zweck, um dessentwillen die Rechtsfolge gewollt war. Die Rechtsänderung selbst, der Uebergang der Sache, des Rechts tritt allein auf Grund der auf sie gerichteten Willenseinigung ein — nicht aber verpflichtet die Willenseinigung erst zur Vornahme der Rechtsänderung".

Während das Schuldrecht nur einseitig (relativ) wirkt, ist das dingliche Recht allwirksam. Es muß von jedermann respektiert werden[3]).

---

1) Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt Seite 221 ff.
2) Westerkamp a. a. O. S. 203.
3) Leonhard a. a. O. S. 6—7.

Einem dinglichen Vertrage, d. h. einem Vertrage, der darauf gerichtet ist, eine Rechtsänderung unmittelbar herbeizuführen, wird in aller Regel ein Verpflichtungsvertrag, auf Grund dessen sich jemand verpflichtet, eine Rechtsänderung vorzunehmen, vorausgehen. Leonhard[1]) weißt mit Recht darauf hin, daß es aber falsch wäre, nunmehr in der Erfüllung eines obligatorischen Vertrages stets einen dinglichen Akt zu erblicken. Die Erfüllung könne in rein tatsächlichen Handlungen, aber auch im Abschluß eines anderen Schuldvertrages bestehen.

Westerkamp[2]) will die Dinglichkeit des Schuldeintritts daraus ableiten, daß sich die Rechte des Urgläubigers gegen den Eintretenden nicht auf den Eintrittsvertrag als solchen, sondern unmittelbar auf das zwischen dem Urgläubiger und dem ersten Schuldner bisher allein bestehende Schuldverhältnis gründen, daß dieses letztere, nicht der Eintrittsvertrag der Schuldgrund der Verpflichtung des Eingetretenen sei.

Von der privativen Schuldübernahme scheidet nach Westerkamp[3]) den Schuldeintritt, daß bei jener eine Rechtsänderung offensichtlich eintritt, und zwar insofern als der Verpflichtete, die Richtung des Forderungsrechtes wechselt, während bei diesem der alte Schuldner verpflichtet bleibt und keinerlei Aenderung in den seitherigen Rechtsbeziehungen zwischen Urgläubiger und Urschuldner eintritt. Nur eine Vermehrung der subjektiven Beziehungen nach der Schuldnerseite läge beim Schuldeintritt vor. Hierin will Westerkamp ebenfalls eine Rechtsänderung erblicken.

Dieser Auffassung tritt Leonhard[4]) entgegen, indem er geltend macht, daß die Erklärung des Eintretenden lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung und die des Vertragsgegners deren Annahme enthielten. Wenn man den Schuldeintritt im Gegensatz zu der vorhergehenden Verpflichtung als dinglichen Akt bezeichne, so beruhe dies auf der verbreiteten Verwechslung, die das Erfüllungsgeschäft ohne weiteres dem dinglichen gleichstellt.

Diese von Leonhard vertretene Ansicht entspricht der Sachlage: Eine Veränderung des Rechtes tritt in materieller Hinsicht beim Schuldeintritt nach erfolgtem Eintritt des Uebernehmers in das alte Schuldverhältnis nicht ein. Während bei der privaten Schuldübernahme das materielle Recht insofern eine Veränderung erleidet, als der ursprüngliche Schuldner durch einen anderen ersetzt wird, findet eine Aenderung des Bestandes des Rechts beim Schuldeintritt in materieller Hinsicht nicht statt, da der ursprüngliche Schuldner nach wie vor dem Gläubiger verhaftet bleibt. Das ursprüngliche Recht wird daher, wenn auch der Uebernehmer in das alte Schuldverhältnis eintritt, in keiner Weise

---

1) Leonhard a. a. O. S. 6—7.
2) Westerkamp a. a. O. S. 221.
3) Westerkamp a. a. O. Seite 220—221.
4) Leonhard a. a. O. Seite 701.

tangiert. Der eigentliche Schuldeintrittsvertrag ist somit **kein** dinglicher sondern ein obligatorischer Vertrag, inhalts dessen sich der Uebernehmer verpflichtet, neben dem Urschuldner, wie der Urschuldner dem Gläubiger des letzteren, dem Urgläubiger, zu haften und der Uebernehmer dieselbe Rechtsstellung erlangt, wie der Urschuldner sie in seiner Eigenschaft als Schuldner hat.

Der eigentliche Schuldeintrittsvertrag, also das Erfüllungsgeschäft ist wiederum, soweit er zwischen Urschuldner und Uebernehmer zustandekommt, ein Vertrag zu Rechten des Urgläubigers, da nur bei dem Vertrage zu Rechten Dritter der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber ohne das Zutun desselben eine kontrahentenähnliche Stellung erlangen kann.

Bezüglich der Form des Vertrages[1]) und der Frage, ob der schuldnervertragliche Schuldeintritt der Genehmigung des Urgläubigers bedarf, gilt das gleiche wie beim Schuldbeitritt[2]). Der Schuldeintritt bedarf somit ebenfalls nicht der Zustimmung des Urgläubigers zu seiner Wirksamkeit.

Auch beim Schuldeintritt kann, wie beim Schuldbeitritt, der Urgläubiger, wenn er sich durch den Eintritt des Uebernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis in irgend einer Weise, z. B. durch die Entstehung einer neuen Aufrechnungsmöglichkeit, beschwert fühlt, das Recht gegen den Uebernehmer auf Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis gemäß § 333 BGB. zurückweisen. Dem gegenüber kann man nicht einwenden, daß der Grundvertrag bereits bei dem Eintritt des Uebernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis vollzogen sei. Wie bereits dargelegt[3]), bewirkt die Zurückweisung des Rechts, daß das Recht von Anfang an als nicht erworben gilt, als wäre es niemals entstanden. In der Zurückweisung der Rechte aus dem Eintrittsvertrage liegt gleichzeitig die Zurückweisung der Rechte aus dem Grundvertrag.

Nach erfolgtem Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis stehen dem Uebernehmer alle Einwendungen und Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, die vor dem Eintritt entstanden waren, zu, denn der Uebernehmer tritt so in das Urschuldverhältnis ein, wie es zur Zeit des Uebernahmevertrages beschaffen ist. Dies ist für die Fälle der gesetzlichen Schuldmitübernahme nicht zweifelhaft und wird auch von niemandem bestritten. Es liegt kein Anlaß vor, in dem Fall des gewillkürten Schuldeintritts etwas anderes anzunehmen.

Die nach dem Eintritt zur Entstehung gelangenden Einwendungen und Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis kann der Uebernehmer dem Urgläubiger nur nach Maßgabe der §§ 422—424 BGB. entgegenhalten, denn der Schuldeintritt ist seinem Wesen nach **nicht**

---

1) Vergl. oben Seite 19 ff.
2) Vergl. oben Seite 21 ff.
3) Vergl. oben Seite 23.

akzessorisch, sondern es wird auch durch den Schuldeintrittsvertrag ein Gesamtschuldverhältnis begründet.

Daraus folgt: Es finden auch auf ihn die Regeln von der Gesamthaftung Anwendung. Es können daher andere als die in den §§ 422—424 erwähnten Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, die nach erfolgtem Eintritt zur Entstehung gelangten, von dem Uebernehmer nicht geltend gemacht werden [1]).

Was sodann die Einwendungen und Einreden aus dem Uebernahmevertrag anlangt, so müssen wir unterscheiden: die Einreden aus dem Grundvertrag und die Einwendungen und Einreden aus dem Erfüllungsgeschäft.

Bezüglich der Einreden aus dem Grundvertrag kann der Uebernehmer — gleichgültig, ob ein gläubigervertraglicher oder schuldnervertraglicher Grundvertrag vorliegt — dem Gläubiger gegenüber aus diesem Vertrage nur noch die Einwendungen entgegenhalten, die er nach der Erfüllung des Grundvertrages noch geltend machen kann, denn mit dem vollzogenen Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis ist der Grundvertrag erfüllt.

Dagegen kann er alle Einwendungen und Einreden aus dem eigentlichen Eintrittsvertrag geltend machen. Ferner kann auch beim Schuldeintritt der Uebernehmer alle Einreden, die ihm in der Person des Urgläubigers zustehen, demselben gegenüber geltend machen.

Dem Uebernehmer stehen dem Urgläubiger gegenüber nicht die Einreden zu, die ihm in der Person des Urschuldners zustehen. Ferner kann der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber Einwendungen aus seinem etwaigen Schuldverhältnis mit dem Urschuldner beim gläubigervertraglichen Grundvertrag und gläubigervertraglichen Erfüllungsgeschäft nicht entgegenhalten, denn sie wären Einwendungen und Einreden aus einem Rechte gegen einen Dritten.

Liegt dagegen ein schuldnervertraglicher Grundvertrag und ein gläubigervertragliches Erfüllungsgeschäft vor, so können die Einwendungen aus dem Grundvertrag geltend gemacht werden, soweit nicht, wie gezeigt, der Eintritt dieselben konsumiert hat.

Der Uebernehmer kann demnach dem Urgläubiger folgende Einwendungen und Einreden entgegenhalten:

a) Alle Einwendungen, die sich aus seinem Grundvertrag mit dem Urgläubiger oder mit dem Urschuldner ergeben, soweit nicht dessen Erfüllung dieselben konsumiert;
b) alle Einwendungen und Einreden aus dem eigentlichen Erfüllungsgeschäft;
c) alle Einwendungen aus dem ürsprünglichen Schuldverhältnis, die vor dem erfolgten Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis dem Urschuldner zustanden;

1) Westerkamp a. a. O. Seite 441; Reichel a. a. O. Seite 393/394.

d) die in den §§ 422—424 aufgezählten Einwendungen und Einreden, die für den Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber nach erfolgtem Eintritt zur Entstehung gelangen;
e) alle Einwendungen und Einreden, die ihm in der Person des Urgläubigers zustehen.

---

3. Kapitel.

Auswirkungen der Verträge.

Nachdem wir die Begriffe Schuldbeitritt und Schuldeintritt erörtert haben, ergibt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen in der Praxis sich aus der Verschiedenartigkeit dieser Rechtsinstitute ergeben.

§ 6.

Einwendungen und Einreden des Uebernehmers dem Urgläubiger gegenüber.

A. Aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis.

1. Beim unabhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer keine Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis geltend machen. Er kann nur die sich aus den §§ 422—424 ergebenden Tatsachen einwenden, da er die Stellung eines Gesamtschuldners erlangt hat.

2. Beim abhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer alle Einwendungen und Einreden vor und nach dem Abschluß des Uebernahmevertrages geltend machen.

3. Beim Schuldeintritt kann der Uebernehmer alle vor dem Eintritt zur Entstehung gelangten Einwendungen dem Urgläubiger entgegensetzen. Die nach dem Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis zur Entstehung gelangenden Einwendungen und Einreden kann er nur im Rahmen der §§ 422—424 BGB. erheben.

B. Aus dem Uebernahmevertrag.

1. Beim unabhängigen Schuldbeitritt können alle Einwendungen und Einreden aus dem Uebernahmevertrag geltend gemacht werden.

2. Dasselbe gilt für den abhängigen Schuldbeitritt.

3. Beim Schuldeintritt können nur diejenigen Einwendungen geltend gemacht werden, welche nicht durch die Vollziehung des Grundvertrages, d. h. durch den erfolgten Eintritt, konsumiert sind.

C. Aus der Person des Urgläubigers.

Einwendungen und Einreden aus der Person des Urgläubigers kann der Uebernehmer in allen drei Fällen der kumulativen Schuldübernahme dem Urgläubiger entgegenhalten.

Einwendungen und Einreden, welche dem Urschuldner in der Person des Urgläubigers zustehen oder welche dem Uebernehmer in der Person des Urschuldners zustehen, kann der Uebernehmer dem Urgläubiger in allen drei Fällen nicht entgegenhalten.

Aus dieser vergleichenden Darstellung ist ersichtlich, daß sich alle drei Rechtsinstitute der kumulativen Schuldübernahme auch praktisch wesentlich von einander unterscheiden. An zwei Einreden soll der praktische Unterschied noch einmal besonders gezeigt werden: An der Einrede der Verjährung und an der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

§ 7.
Einrede der Verjährung.

Gemeinsam ist allen drei Fällen der kumulativen Schuldübernahme, daß für den Uebernehmer keine längere Verjährungsfrist laufen darf als für den Urschuldner[1]), denn die Qualität der übernommenen Schuld ist die gleiche wie die der Urschuld. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem von uns nicht behandelten Drittgläubiger-Leistungsvertrag. In diesem Falle ergreift die Qualität der Urschuld nicht die Uebernehmerschuld[2]). Hieraus folgt:

Läuft z. B. für den Urschuldner eine vierjährige Verjährungsfrist, so kann für den Uebernehmer bei allen Arten der kumulativen Schuldübernahme keine längere Verjährungsfrist laufen, als eine Frist von vier Jahren.

A. Das ursprüngliche Schuldverhältnis ist bei Uebernahme der Schuld verjährt.

1. Erfolgt ein unabhängiger Schuldbeitritt in eine verjährte Schuld, so ist dieser Umstand für die Schuld des Uebernehmers bedeutungslos, da er eine neue gänzlich unabhängige Verbindlichkeit begründet hat. Dies folgt aus § 425 Absatz 2 BGB.

Vom Tage des Beitritts an beginnt eine eigene Verjährungsfrist für den Uebernehmer zu laufen, die aber, wie gezeigt, nicht länger sein darf, als die Verjährungsfrist der Urschuld gewesen war.

---

1) Vergl. auch RG. Bd. 114 S. 302. Dort läßt das RG. die Frage, ob für den Uebernehmer eine längere Frist laufen kann als für den Urschuldner, zwar noch offen, scheint aber diesen Grundsatz bereits anerkennen zu wollen.

2) Reichel Seite 395/396; Staudinger a. a. O. Vorbem. zu § 414, 2b S. 861.

Das RG. im 114. Bande S. 302 vertritt für einen ähnlichen Fall den gleichen Standpunkt. Es handelt sich dort zwar nicht um einen Schuldbeitritt im eigentlichen Sinne, sondern der Versprechende hatte dem Reich gegenüber versprochen, die Verbindlichkeit eines im abgetretenen Gebiet befindlichen Schuldners seinen deutschen Gläubigern gegenüber zu erfüllen. Nach dieser Entscheidung des RG. ist ein Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung, die bereits verjährt war, nicht möglich. „Für die Verbindlichkeit (zwischen dem Versprechenden und dem Reich) begann mit deren Entstehung der Lauf einer eigenen Verjährung, die zur Zeit der Klageerhebung selbst dann nicht vollendet war, wenn man ihr die für die Kaufpreisforderung maßgebende vierjährige Verjährungsfrist zugestehen will“ [1]).

Dieser vom RG. aufgestellte Grundsatz muß auch für den unabhängigen Schuldbeitritt Geltung haben, denn wenn auch in dem Falle des RG. ein Vertrag zwischen einem Dritten und Vierten zustandegekommen war, während der Schuldbeitritt durch Vertrag eines Kontrahenten mit einem Dritten zustandekommt, so ändert das an der Interessenlage nichts. Der Grundsatz des RG. entspricht auch der Billigkeit: Der Uebernehmer muß die Konsequenzen davon tragen, daß er es übernimmt, eine selbständige Verbindlichkeit neben dem Urschuldner zu begründen.

2. Erfolgt ein abhängiger Beitritt in eine verjährte Schuld, so läuft zwar auch eine eigene Verjährung gegen den Uebernehmer vom Tage seines Beitritts an; der Uebernehmer kann sich aber auch auf eine gegen den Urschuldner vollendete Verjährung berufen, weil diese Einrede Bestandteil seines Uebernahmevertrages geworden ist.

3. Erfolgt ein Eintritt in ein ursprüngliches Schuldverhältnis, so kann die Einrede der Verjährung von dem Uebernehmer geltend gemacht werden, da er so in das ursprüngliche Schuldverhältnis eingetreten ist, wie es zur Zeit der Uebernahme beschaffen war.

B. Das ursprüngliche Schuldverhältnis ist noch nicht verjährt.

1. Beim unabhängigen Schuldbeitritt beginnt die Verjährungsfrist wie bei § 7 A. 1 mit dem Beitritt neu für den Uebernehmer zu laufen.

2. Beim abhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer von dem Zeitpunkt an, wo die ursprüngliche Schuld verjährt ist, auch seinerseits die Einrede der Verjährung dem Urgläubiger entgegenhalten, nicht deshalb aber, weil in diesem Zeitpunkt seine Verbindlichkeit verjährt ist, sondern weil die Einrede der Verjährung des ursprünglichen Schuldverhältnisses zum Bestandteil seines Uebernahmevertrages geworden ist.

---

1) Vergl. RG. Band 114 Seite 302.

Wenn also die Verjährung der Urschuld z. B. 7 Monate nach dem (abhängigen) Schuldbeitritt eintritt, so kann der Uebernehmer ebenfalls, wie der Urschuldner, dem Urgläubiger entgegenhalten, daß er die Leistung nicht zu bewirken brauche, denn zum Inhalt seines Vertrages sei es gemacht worden, daß er 7 Monate nach Abschluß des Beitrittsvertrages die Einrede der Verjährung der ursprünglichen Schuld dem Urgläubiger entgegensetzen könnte.

3. Beim Schuldeintritt beginnt eine neue Verjährungsfrist unabhängig von der der ursprünglichen Schuld zu laufen, denn die mit bezw. nach dem Eintrittsvertrag zur Entstehung gelangenden Einwendungen und Einreden gelten, wie gezeigt, nur im Rahmen der §§ 422—424 BGB. für den Uebernehmer. Zu den in diesen §§ aufgezählten Einwendungen und Einreden gehört aber nicht die Einrede der Verjährung, die ausdrücklich im § 425 Abs. 2 BGB. ausgenommen ist.

C. Der Uebernahmevertrag ist verjährt.

1. Beim unabhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber unseres Erachtens die Einrede der Verjährung jederzeit entgegenhalten, und zwar gleichgültig ob ein gläubigervertraglicher oder schuldnervertraglicher unabhängiger Schuldbeitritt vorliegt.

Diese Frage ist jedoch nicht unbestritten. Gierke[1]) und mit ihm Oertmann[2]) stehen auf dem Standpunkt, daß bei allen Verträgen zu Gunsten Dritter, also auch beim schuldnervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt, der Versprechende (Uebernehmer) dem Anspruch des Urgläubigers zwar die Einrede der Verjährung aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, nicht aber die Einrede der Verjährung aus dem Uebernahmevertrag entgegenhalten kann.

Sie begründen dies damit, daß die Einrede der Verjährung keine Einwendung aus dem Vertrage gemäß § 334 BGB. sei, sondern eine Einwendung aus der Person des Versprechensempfängers[2]). Mit derselben Begründung lassen sie dann die Einrede der Verjährung aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis zu, weil der Versprechende dem Dritten gegenüber alle in seiner Person begründeten Einwendungen entgegensetzen kann.

Oertmann geht sogar so weit, daß der Schuldner (Uebernehmer) sich dem Promissar (Urschuldner) gegenüber auf die wider den Dritten vollendete Verjährung müsse berufen können, denn der Promissar könne Leistung an jenen sinngemäß nicht weiter fordern, als der Dritte selbst es könnte.

Diese Auffassung wird von dem RG. in der Entscheidung vom 15. Oktober 1915[3]) abgelehnt, indem das RG. dort ausführt:

---

1) 3. Bd. Schuldrecht S. 400 Ziffer 5 u. Anm. 107.
2) A. a. O. 5. Aufl. § 334 Anm. 1d.
3) Warneyer 1916 Nr. 68.

„Der ... aufgestellte Rechtssatz, daß, wer eine bloß natürliche Verbindlichkeit übernimmt, dem bisherigen Schuldner — nicht etwa dem Gläubiger — gegenüber sich nur im Verhältnis einer natürlichen Verbindlichkeit befinde, hat bisher keine Anwendung gefunden. Die Uebernahme einer klaglosen Schuld kann selbstverständlich durchaus Gegenstand eines vollverbindlichen Vertrages sein".

Gegenüber der von Gierke und Oertmann [1]) vertretenen Auffassung steht Staudinger [2]) auf dem Standpunkt, daß der Versprechende dem Dritten gegenüber die ihm gegenüber dem Versprechensempfänger zustehenden Einreden, und zwar auch die Einrede der Verjährung geltend machen könne, denn die Verjährung bedeute nur eine nachträgliche Veränderung des durch den Vertrag begründeten Schuldverhältnisses. Sie beruhe deshalb ebenso auf dem Vertrage, wie das durch den Verzug des Versprechensempfängers begründete Rücktrittsrecht.

Der gleiche Standpunkt wird im RGR.-Kommentar zu § 334 BGB. vertreten, wo der Einwand der Verjährung ausdrücklich als solcher aufgeführt wird, der von dem Versprechenden auch dem Dritten entgegengesetzt werden kann.

Hält man an dem Grundsatz fest, daß die Einrede der Verjährung keine Einrede aus der Person des betreffenden Gläubigers, sondern eine Einrede aus dem Vertrage selbst ist, so folgt hieraus, daß bei den Verträgen zu Gunsten Dritter, also auch beim unabhängigen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt, der versprechende Uebernehmer dem Anspruch des Gläubigers gegenüber die Einrede der Verjährung aus dem zwischen ihm und dem Versprechensempfänger (Urschuldner) abgeschlossenen Vertrage geltend machen kann.

2. Beim abhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer dem Urgläubiger ebenfalls die Einrede der Verjährung aus dem Uebernahmevertrag entgegenhalten und zwar aus denselben Gründen wie beim unabhängigen Schuldbeitritt.

3. Beim Schuldeintritt dagegen kann der Uebernehmer dem Urgläubiger nicht die Einrede der Verjährung aus dem Uebernahmevertrag (Grundvertrag) entgegensetzen, denn die Einrede der Verjährung kann immer nur vor, nicht nach der Erfüllung seitens desjenigen, der sie geltend macht, erhoben werden. Der Grundvertrag ist aber mit dem Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis vollzogen.

§ 8.

Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Auch an der Einrede des nichterfüllten Vertrages kann man sehen, wie verschieden unabhängiger und abhängiger Schuldbeitritt und Schuldeintritt sich auswirken.

---

1) Oertmann a. a. O. 5. Aufl. § 334 Anm. 1d.
2) Staudinger a. a. O. zu § 334 Anm. II, 2a.

A. Der Urgläubiger kommt mit seiner Leistung an den Urschuldner in Schuldnerverzug.

1. Beim unabhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer diese Tatsache dem Urgläubiger nicht entgegenhalten. Es würde sich um eine Einrede aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis handeln, die dem Uebernehmer nicht zusteht; einer der Fälle der §§ 422—424 BGB. liegt nicht vor.

2. Beim abhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber dem Urgläubiger geltend machen und zwar aus seinem Uebernahmevertrag, zu dessen Bestandteil diese Einrede geworden ist.

3. Beim Schuldeintritt gilt das gleiche und zwar weil diese Einrede bereits begründet war zur Zeit des Eintrittsvertrages und durch die Erfüllung desselben, den erfolgten Schuldeintritt, nicht konsumiert wird. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis wird begründet mit dem Abschluß dieses Urschuldverhältnisses.

Das bedeutet also nicht, daß Tatsachen, die erst nach Abschluß des Eintrittsvertrages eingetreten sind, zur Begründung von Einwendungen überhaupt nicht verwendet werden dürfen, sondern daß der Rechtsgrund, aus dem die Einrede erwachsen ist, schon zur Zeit des Eintrittsvertrages gelegt sein muß, mag sich die Einrede auch erst auf Grund späterer Fortentwicklung des Schuldverhältnisses ergeben haben. Es dürfen also von dem Uebernehmer solche Tatsachen dem Urgläubiger entgegengehalten werden, auf Grund derer der in dem Schuldverhältnis gelegene Rechtsgrund der Einwendung wirksam wurde.

Kommt der Urgläubiger also dem Urschuldner gegenüber mit seiner Leistung nach dem Abschluß des Eintrittsvertrages in Verzug, so ist dies eine Tatsache, die auch der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber entgegenhalten kann, denn die Einrede des nicht erfüllten Vertrages wird nicht erst begründet durch den Verzug des Gläubigers, sondern der Rechtsgrund zu dieser Einrede ist bereits mit Abschluß des ursprünglichen Schuldverhältnisses gelegt. Der Verzug ist nur eine Tatsache, auf Grund derer der in dem Schuldverhältnis gelegene Rechtsgrund der Einwendung wirksam wurde.

B. Der Urschuldner kommt mit seiner dem Uebernehmer geschuldeten Leistung in Verzug.

Ob der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber geltend machen kann, sein Vertragsgegner, der Urschuldner, habe seine ihm, dem Uebernehmer, geschuldete Leistung nicht rechtzeitig bewirkt, hängt beim Schuldbeitritt davon ab, ob der Beitritt mit dem Urgläubiger oder mit dem Urschuldner abgeschlossen ist; während es beim Schuldeintritt gleichgültig

ist, ob das Erfüllungsgeschäft zwischen Urgläubiger und Uebernehmer oder zwischen Urschuldner und Uebernehmer abgeschlossen wird.

1. Beim unabhängigen gläubigervertraglichen Schuldbeitritt, wie auch

2. beim abhängigen gläubigervertraglichen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer dem Urgläubiger die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus einem etwaigen Rechtsverhältnis mit dem Urschuldner nicht entgegenhalten, denn es würde sich um eine Einrede aus einem Rechte gegen einen Dritten handeln.

3. Beim unabhängigen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt, wie auch

4. beim abhängigen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer dem Urgläubiger gem. § 334 des BGB. entgegenhalten: Sein Vertragsgegner, der Urschuldner, habe seine ihm, dem Uebernehmer, geschuldete Leistung nicht rechtzeitig bewirkt.

5. Beim gläubigervertraglichen Schuldeintritt (Erfüllungsgeschäft) kann der Uebernehmer die Einrede des (durch den Urschuldner) nicht erfüllten Vertrages dem Urgläubiger nicht entgegenhalten, gleichgültig ob der Uebernahmevertrag (Grundvertrag) zwischen Urgläubiger und Uebernehmer oder zwischen Urschuldner und Uebernehmer [1]) zustandegekommen war, denn wenn

a) der Uebernahmevertrag zwischen Urgläubiger und Uebernehmer abgeschlossen war, so kann der Uebernehmer die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus einem etwaigen Schuldverhältnis mit dem Urschuldner dem Urgläubiger deshalb nicht entgegensetzen, weil es sich ebenfalls um eine Einrede aus einem Rechte gegen einen Dritten handeln würde;

b) wenn der Uebernahmevertrag (Grundvertrag) durch Vertrag zwischen Uebernehmer und Urschuldner zustandegekommen war, so kann der Uebernehmer dem Urgläubiger diese Einrede ebenfalls nicht entgegenhalten. Wenn auch der Uebernehmer in diesem Falle, wie gezeigt, gewisse Einreden aus dem Grundvertrag dem Urgläubiger entgegenhalten kann [2]), so gehört doch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht zu dieser Kategorie; denn die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann derjenige, der sie erhebt, immer nur geltend machen, bevor er selbst die ihm obliegende Leistung bewirkt hat. Der Uebernehmer hatte aber durch den vollzogenen Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis seine ihm aus dem Uebernahmevertrag (Grundvertrag) obliegende Leistung bereits bewirkt.

6. Beim schuldnervertraglichen Schuldeintritt (Erfüllungsgeschäft) kann der Uebernehmer dem Urgläubiger ebenfalls nicht die Einrede des (durch den Urschuldner) nicht erfüllten Vertrages ent-

---

1) Vergl. oben Seite 24/25.
2) Vergl. oben Seite 28.

gegensetzen und zwar aus denselben Gründen wie beim gläubigervertraglichen Schuldeintritt, wenn ein schuldnervertraglicher Grundvertrag vorliegt (vergl. oben 5 b).

§ 9.
Konditionsrecht.

Nachdem wir gesehen haben, wie verschieden sich abhängiger und unabhängiger Schuldbeitritt und Schuldeintritt bezüglich der Einwendungen und Einreden auswirken, soll auf das Konditionsrecht bei diesen Rechtsinstituten eingegangen werden. Hierbei ist zu unterscheiden, ob

I. das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig war oder aus einem sonstigen Grunde nachträglich weggefallen ist, oder ob

II. der eigentliche Schuldübernahmevertrag nichtig oder anfechtbar war.

A. Das ursprüngliche Schuldverhältnis ist nichtig oder anfechtbar.

1. Leistet beim gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt der Uebernehmer an den Urgläubiger, obgleich das ursprüngliche Schuldverhältnis aus irgend einem Grunde nichtig war oder infolge von nachträglicher Anfechtung so angesehen wurde, als ob es von Anfang an nichtig war, so hat dieser Sachverhalt für den Uebernehmer keinerlei Bedeutung. Wir sahen, daß das Wesen des unabhängigen Schuldbeitritts gerade darin besteht, daß eine neue Verbindlichkeit neben der ursprünglichen begründet wird, die nach Maßgabe der §§ 422—424 BGB.[1]) nur indirekt von dem ursprünglichen Schuldverhältnis abhängig ist.

Da diese neue Verbindlichkeit unabhängig von dem gültigen Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses zustandekommt, so kann das ursprüngliche Schuldverhältnis keinerlei rechtliche Beziehungen zwischen dem Urgläubiger und Uebernehmer auslösen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der §§ 422—424 BGB. etwas anderes ergibt, was aber hinsichtlich des gültigen Bestehens des ursprünglichen Schuldverhältnisses nicht der Fall ist.

Beim gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt steht daher dem Uebernehmer im Falle der Nichtigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses nach erfolgter Leistung kein Konditionsrecht nach Maßgabe der §§ 812 ff. BGB. zu.

Auch der Urschuldner kann nicht kondizieren, da er durch die Leistung des Uebernehmers beim gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt keinen Rechtsverlust erlitten hat.

2. Wenn ein schuldnervertraglicher unabhängiger Schuldbeitritt vorliegt, so kann im Fall der Nichtigkeit des ur-

---

1) Vergl. oben Seite 17/18 u. S. 8 ff.

sprünglichen Rechtsverhältnisses der Uebernehmer nicht kondizieren. Der schuldnervertragliche unabhängige Schuldbeitritt ist ein Vertrag zu Rechten Dritter. Ebensowenig wie der Uebernehmer vor seiner Leistung einwenden kann, das ursprüngliche Schuldverhältnis sei nichtig, so kann er nach erfolgter Leistung Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen, wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig ist.

Nach Staudinger[1]) berührt ein etwa zwischen dem Versprechensempfänger (Urschuldner) und dem Dritten (Urgläubiger) bestehendes Rechtsverhältnis den Schuldner (Uebernehmer) nicht.

Die Frage, ob der Urschuldner die von dem Uebernehmer bewirkte Leistung kondizieren kann, entscheidet sich danach, ob auf Grund des Valutaverhältnisses (ursprünglichen Schuldverhältnisses), das die Beziehungen zwischen Urgläubiger und Urschuldner regelt, der Urschuldner „gehalten ist, dem Dritten (Urgläubiger) den ihm zugedachten nnd demnächst zugegangenen Vorteil zu belassen, oder ob er ihm diesen wieder entziehen kann, beispielsweise nach § 812 ff., unter der Behauptung, daß er sich durch die Zuwendung an den Dritten (Urgläubiger) von der Schuld bei diesem habe befreien wollen, daß diese Schuld jedoch nicht bestanden habe (oder auf andere Weise bereits getilgt worden sei)“[2]). Wir möchten annehmen, daß diese Voraussetzung beim unabhängigen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt in aller Regel vorliegt.

Der Schuldbeitritt wird in den seltensten Fällen donandi causa erfolgen, meistens wird der Uebernehmer nur gegen eine Gegenleistung „beitreten“. Hätte der Urschuldner vor Abschluß des Beitrittsvertrages gewußt, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig war, so hätte er keinen Beitrittsvertrag mit dem Uebernehmer vereinbart, sondern für seine Leistung entweder eine andere Gegenleistung des Uebernehmers an sich selbst vereinbart oder keinen Vertrag mit dem Uebernehmer abgeschlossen. Wenn nun das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig ist, so erhält der Urgläubiger eine Leistung ohne Rechtsgrund. Da aber der Urschuldner seinerseits an den Uebernehmer leisten muß oder mußte, so ist der Urgläubiger in diesem Fall nicht auf Kosten des Uebernehmers, der nur seine ihm aus dem Uebernahmevertrag obliegende Verbindlichkeit erfüllte, sondern auf Kosten des Urschuldners bereichert. Es ist weiter zu prüfen, ob sich hieran etwas ändert, wenn jemand unentgeltlich einer Schuld beitritt.

In diesem Fall wird fast immer kein unabhängiger, sondern abhängiger Schuldbeitritt vorliegen, da jeder, der eine Schuld unentgeltlich übernimmt, nur im jeweiligen Umfang der Verbindlichkeit haften will.

Sollte aber ausdrücklich im Uebernahmevertrag vereinbart werden, daß, auch wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig ist, der Uebernehmer die Leistung zu bewirken hat, so ist im Falle der Unentgeltlichkeit

---

1) Staudinger a. a. O. Anm. I 1 zu § 334 BGB.
2) RGK.-Komm. § 328 Anm. 1 S. 538.

des Beitritts der Urgläubiger auch auf Kosten des Urschuldners ungerechtfertigt bereichert, da der Uebernehmer den Urschuldner durch die Leistung an den Urgläubiger bereichern wollte, nicht aber diesen letzteren.

3. Liegt ein gläubigervertraglicher abhängiger Schuldbeitritt vor, so kann der Uebernehmer das Geleistete zurückverlangen, wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig ist, weil das gültige Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses zum Inhalt des Uebernahmevertrags gemacht worden ist.

Da beim gläubigervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen dem Urschuldner und Uebernehmer zu bestehen brauchen, so hat der Urschuldner durch die bewirkte Leistung des Uebernehmers keinen Rechtsverlust erlitten. Ihm stehen daher keinerlei Ansprüche gemäß § 812 ff. gegen den Urgläubiger zu.

4. Beim schuldnervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer ebenfalls das Geleistete gemäß § 812 ff. zurückverlangen. Die beim gläubigervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt angeführten Argumente gelten auch für das Kondiktionsrecht des Uebernehmers beim schuldnervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt.

Beim schuldnervertraglichen abhängigen Schuldbeitritt ist noch zu prüfen, ob im Falle der Nichtigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses neben dem Uebernehmer auch der Urschuldner kondizieren kann, ob also diesbezüglich Urschuldner und Uebernehmer die Stellung von Gesamtgläubigern haben. Diese Frage kann nur entschieden werden, nachdem festgestellt ist, ob der Urgläubiger auch auf Kosten des Urschuldners ungerechtfertigt bereichert ist. Diese Frage ist in jedem Falle besonders zu prüfen. Es gelten die gleichen Erwägungen wie die oben unter § 9 A 2.[1]) für den schuldnervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt dargelegten, sodaß sich unter Umständen eine Gesamtgläubigerschaft zwischen Urschuldner und Uebernehmer ergeben kann.

Wie diese beiden sich im Innenverhältnis auseinanderzusetzen haben, richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis.

5. und 6. Beim Schuldeintritt — sowohl dem gläubigervertraglichen wie dem schuldnervertraglichen — kann im Fall der Nichtigkeit des ursprünglichen Schuldverhältnisses der Uebernehmer kondizieren. Ist das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig, so ist der Uebernehmer in ein nichtiges Schuldverhältnis eingetreten. Da er auf Grund eines nichtigen Schuldverhältnisses seine Leistung bewirkt hat, so hat er ohne Rechtsgrund geleistet und kann daher nach Maßgabe der §§ 812 ff. das Geleistete zurückfordern.

B. Der Uebernahmevertrag ist nichtig oder anfechtbar.

1. Beim gläubigervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt kann der Uebernehmer das an den Urgläubiger Geleistete

1) Vergl. oben S. 37.

ohne weiteres im Falle der Nichtigkeit des Uebernahmevertrages von demselben herausverlangen, da er auf Grund eines nichtigen Rechtsverhältnisses, also sine causa, geleistet hat.

2. Die Frage, ob der Uebernehmer beim schuldnervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt im Falle der Nichtigkeit des Uebernahmevertrages die bewirkte Leistung beim Urgläubiger kondizieren kann, ist bestritten.

Staudinger[1]) bejaht die Frage mit Hinweis auf § 813 BGB. Die von Staudinger vertretene Ansicht, die die herrschende ist, entspricht der ratio des Gesetzes.

Wenn § 334 BGB. dem Uebernehmer das Recht gibt, Einwendungen, die ihm aus seinem Uebernahmevertrag zustehen, auch dem Urgläubiger entgegenzusetzen, so geht daraus hervor, daß der Gesetzgeber dem Dritten (dem Urgläubiger) eine kontrahentenähnliche Stellung einräumen wollte. Es ist nun nicht einzusehen, warum die Rechtslage eine verschiedene sein soll, je nachdem ob bei Nichtigkeit des Uebernahmevertrages geleistet worden ist oder nicht. Vor erfolgter Leistung hätte unbestritten der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber die Einrede der Nichtigkeit des Vertrages entgegensetzen können. Es ist nur konsequent, wenn man dem Uebernehmer nach erfolgter Leistung in einem solchen Falle ein Konditionsrecht einräumt[2]). Der Uebernehmer kann daher die bewirkte Leistung von dem Urgläubiger kondizieren, wenn der das Deckungsverhältnis begründende Vertrag nichtig ist, oder durch Anfechtung vernichtet wird.

3. und 4. Dieselben Gründe, die für ein Konditionsrecht des Uebernehmers beim gläubigervertraglichen und schuldnervertraglichen unabhängigen Schuldbeitritt im Falle der Nichtigkeit des Uebernahmevertrages sprechen, gelten auch für den abhängigen Schuldbeitritt, der sich ja bezüglich des Uebernahmevertrages als solchem nicht von dem unabhängigen Schuldbeitritt unterscheidet.

5. und 6. Beim Schuldeintritt gibt es, wie wir sahen[3]), keinen eigentlichen Uebernahmevertrag, sondern nur einen Vertrag, gerichtet auf Eintritt in das ursprüngliche Schuldverhältnis.

5. Ist der gläubigervertragliche Grundvertrag nichtig, oder fällt er nachträglich infolge von Anfechtung fort, so ist der Urgläubiger um den Eintritt des Uebernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis ungerechtfertigt bereichert. Der Uebernehmer kann daher seinen Eintritt kondizieren.

Wenn der Uebernehmer die ihm aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis obliegende Leistung bereits bewirkt hat, so ist der Urgläubiger auch um diese Leistung ungerechtfertigt bereichert, denn da der eigent-

---

1) Staudinger Komm. zum BGB. § 334 Anm. 1.

2) A. M. Planck-Siber Bem. 1b und Vorbem. III 3b, vergl. aber auch RG. in Warn. E. 1915 Nr. 163; Oertmann Bem. 5 zu § 334.

3) Vergl. oben Seite 24 ff.

liche Eintritt ohne Rechtsgrund erfolgt war, so wurde auch sine causa die Leistung aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis seitens des Uebernehmers an den Urgläubiger bewirkt.

6. Nicht anders verhält es sich, wenn der schuldnervertragliche Grundvertrag nichtig ist. Da der schuldnervertragliche Grundvertrag ein Vertrag zu Rechten Dritter ist, so kann der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber den Schuldeintritt, und wenn er auf Grund desselben geleistet hat, das Geleistete kondizieren. Daß bei Nichtigkeit des Vertrages zwischen Versprechensempfänger (Urschuldner) und Versprechendem (Uebernehmer) letzterer auch gegenüber dem Dritten (Urgläubiger) die Rechte aus §§ 812 ff. hat, wurde bereits gezeigt[1]. Die unter § 9 B 2 angeführten Gründe gelten auch für den schuldnervertraglichen Grundvertrag.

---

4. Kapitel.

Sinn des Vertrages.

§ 10.

Wann ist Bürgschaft, wann Schuldübernahme anzunehmen?

Nachdem die drei Vertragsarten der kumulativen Schuldübernahme und ihre Auswirkungen dargestellt sind, ist es nötig, allgemeine Richtlinien aufzustellen, die dem Richter im Streitfalle dazu dienen können, den „wirklichen" Willen der Parteien bei Vertragsschluß festzustellen (§ 133 BGB.). Hierbei kann nicht von dem Wortlaut der Erklärung allein ausgegangen werden, wenn auch der Wortlaut gewisse Anhaltspunkte bieten kann. Der Wortlaut der Erklärungen wird immer dann maßgebend sein, wenn feststeht, daß die Parteien die Bedeutung der abgegebenen Erklärungen gekannt haben. In derartigen Fällen ist an dem Wortlaut der abgegebenen Erklärungen festzuhalten.

Da die Parteien aber in der Regel Laien sein werden und daher in den meisten Fällen die Auswirkungen der von ihnen geschlossenen Verträge nicht erkennen können, so wird oft erst festgestellt werden müssen, welches Vertragstypus' bei Abschluß des Vertrages sie sich bedient hätten, wenn sie die Auswirkungen der Verträge gekannt hätten.

Wenn jemand eine Schuld „übernimmt" oder ihr „beitritt" oder für sie „aufkommen" oder „gutstehen" will usw., so kann es zweifelhaft sein, ob die Parteien eine Bürgschaft oder eine kumulative Schuldübernahme vereinbaren wollten.

Erst nachdem festgestellt ist, daß die Parteien eine kumulative Schuldübernahme, die ja im Verhältnis zum abhängigen und unabhängigen

---

1) Vergl. oben S. 39.

Schuldbeitritt und zum Schuldeintritt den Oberbegriff darstellt, vereinbaren wollten, kann erforscht werden, welches dieser drei Vertragstypen sich die Parteien bei Vertragsschluß bedienen wollten.

Für die Frage, ob die Parteien Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme vereinbaren wollten, ist, wenn nicht die Erklärungen eindeutig sind, die Interessenlagerung maßgeblich.

Das RG. geht bei seiner Rechtsprechung ständig davon aus, daß, wenn nicht besondere Umstände dafür sprechen, daß jemand eine selbstständige Verbindlichkeit gemäß §§ 421 ff., also eine eigene Verbindlichkeit begründen will, Bürgschaft von den Parteien gewollt ist. Nur wenn aus den besonderen Umständen hervorgeht, daß der Hinzutretende ein eigenes Interesse an der Befreiung des Gläubigers hat, nimmt das RG. kumulative Schuldübernahme an[1]).

Der Uebernehmer muß ein unmittelbares eigenes Interesse daran haben, daß das Schuldverhältnis seine ordnungsmäßige Erledigung findet.

Leonhard[2]) ist darin zuzustimmen, wenn er leugnet, daß das Merkmal des eigenen Interesses unter allen Umständen maßgeblich für die kumulative Schuldübernahme ist. Dafür besteht allerdings dann kein Bedürfnis wenn, wie gezeigt, eindeutig aus der Erklärung hervorgeht, was die Parteien vereinbaren wollten.

Nach Leonhard[3]) muß für die Parteien maßgeblich sein, „ob der Verpflichtete die Stellung eines vollen Hauptschuldners übernehmen sollte, und das ist anzunehmen, wenn er selbst an dem Geschäft ganz oder annähernd ebenso wie der andere sachlich beteiligt ist, insbesondere also, wenn er dessen Vorteile mitgenießt".

Diese Ansicht steht mit der des RG. im Einklang, denn ein „eigenes unmittelbares" Interesse des Hinzutretenden (Verpflichteten) wird immer dann anzunehmen sein, wenn er an dem Geschäft ganz oder annähernd ebenso wie der andere sachlich beteiligt ist.

Vielfach wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß das „eigene unmittelbare" Interesse des Hinzutretenden seiner Natur nach ein wirtschaftliches Interesse sein müsse.

Dem ist entgegenzuhalten: Es gibt auch Fälle, in denen aus anderen als wirtschaftlichen Gründen der Hinzutretende ein „eigenes unmittelbares" Interesse hat.

Wenn sich z. B. Eltern verpflichten, eine Unterschlagung ihres Sohnes zu decken[4]), so ist ihr Interesse nicht wirtschaftlicher Natur;

---

1) Vergl. RG. Bd. 64 S. 320; Bd. 103 S. 156/57; J.W. 1908 S. 31 Nr. 6; J.W. 1908 S. 137 Nr. 5; J.W. 1909 S. 459/60 Nr. 14; RG. J.W. 1911 S. 581 Nr. 22.

2) Leonhard a. a. O. S. 703.

3) Leonhard a. a. O. S. 702.

4) Vergl. Leonhard a. a. O. S. 702 unten.

dennoch haben sie ein unmittelbares eigenes Interesse an der Befriedigung der Gläubiger des Sohnes, denn anderenfalls würde der moralische wie materielle Kredit der Familie geschädigt werden. Die Eltern wollen nicht nur dem Sohn zur Seite stehen, sie wollen auch nicht nur, wenn der Sohn seinerseits nicht zu leisten imstande ist, für ihn „einspringen", sondern sie wollen darüber hinaus neben dem Sohn wie neue Schuldner haften.

In den meisten Fällen allerdings wird das „eigene" Interesse des Hinzutretenden seiner Natur nach ein wirtschaftliches Interesse sein. Das „eigene" Interesse des Hinzutretenden muß seinem Wesen nach immer ein unmittelbares sein; ob dies der Fall ist, kann nur bei jedem einzelnen Fall nach Sachlage festgestellt werden.

Man könnte weiter daran denken, dann kumulative Schuldübernahme anzunehmen, wenn im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Hinzutretenden der Hinzutretende die Leistung an den Gläubiger zu bewirken gehalten ist, während man Bürgschaft dann als vorliegend erachten könnte, wenn der Schuldner im Falle der Leistung des Hinzutretenden an den Gläubiger seinerseits die Leistung an den Hinzutretenden zu bewirken hat.

Bezüglich der Bürgschaft entspricht diese Betrachtungsweise den tatsächlichen Verhältnissen, denn der Bürge will und kann sich an den Schuldner halten, wenn er an den Gläubiger geleistet hat.

Anders liegen die Verhältnisse aber bei der kumulativen Schuldübernahme. Der Schuldübernehmer wird zwar in aller Regel nicht nur im Außen- sondern auch im Innenverhältnis die Last der Befriedigung des Urgläubigers zu tragen haben. Dies braucht aber durchaus nicht der Fall zu sein. Gerade bei dem Falle, bei welchem sich die Eltern des Sohnes verpflichtet haben, die Unterschlagung ihres Sohnes zu decken, soll der Sohn im Innenverhältnis die Leistung tragen. Wie widersinnig es ist, die Lastentragung im Innenverhältnis zum Maßstabe zu machen, ob Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme vorliegt, zeigt der Fall, bei dem die Ehefrau die Verpflichtung übernimmt, für die Miete der gemeinsamen Wohnung mit aufzukommen [1]). Im Innenverhältnis zwischen Mann und Frau hat der Mann zweifellos die Mietschuld an den Vermieter zu tragen; dennoch liegt eine kumulative Schuldübernahme vor, denn die Frau hat ein eigenes und unmittelbares Interesse daran, daß der Vermieter seinen Mietzins erhält und das Urschuldverhältnis seine ordnungsmäßige Erledigung findet.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob in Zweifelsfällen nicht schon deshalb der Bürgschaft der Vorzug zu geben ist, weil das Gesetz das Institut der Bürgschaft geregelt, das der kumulativen Schuldübernahme aber nicht geregelt hat, woraus folgen soll, daß das Gesetz

1) Vergl. Leonhard a. a. O. S. 702.

die Bürgschaft als den Regelfall des Eintritts für fremde Schuldverbindlichkeiten ansehe [1]).

Dem kann nicht unbedingt beigetreten werden. Die kumulative Schuldübernahme ist begrifflich etwas ganz anderes als die Bürgschaft. Die Frage ob jemand eine eigene Verbindlichkeit, entweder neben dem anderen Schuldner übernimmt oder als neuer selbständiger Schuldner in ein bestehendes Schuldverhältnis eintreten, oder ob jemand akzessorisch für eine fremde Schuld haften will, kann nur aus den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles entschieden werden, nicht aber danach, ob das Gesetz die akzessorische Haftung für fremde Verbindlichkeiten geregelt und die Begründung einer eigenen Verbindlichkeit neben einer fremden Verbindlichkeit nicht geregelt hat [2]).

§ 11.

Wann ist unabhängiger oder abhängiger Schuldbeitritt oder Schuldeintritt anzunehmen?

A. Unabhängiger Schuldbeitritt.

Wenn festgestellt ist, daß der Hinzutretende ein eigenes unmittelbares Interesse an der Befreiung des Urgläubigers hat, also kumulative Schuldübernahme als gegeben angesehen werden kann, kann die Frage beantwortet werden, ob unabhängiger oder abhängiger Schuldbeitritt oder Schuldeintritt vorliegt.

Wenn ein wirtschaftliches Interesse des Uebernehmers vorliegt, oder wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Uebernehmer unabhängig vom Bestande der Hauptverbindlichkeit haften will, dann ist anzunehmen, daß die Parteien einen unabhängigen Schuldbeitritt vereinbaren wollten.

Die Voraussetzung für die Annahme, daß von den Parteien ein unabhängiger Schuldbeitritt gewollt ist, ist „ein sachliches unmittelbares Interesse für den Uebernehmer in dem Maße, das angenommen werden kann, der Erklärende (Uebernehmer) würde, wenn eine Verpflichtung nicht oder nicht mehr bestehen sollte, den Vertrag selbst abgeschlossen haben [3])", z. B. die Ehefrau unterschreibt nachträglich den von dem Manne abgeschlossenen Mietvertrag. Die Frau will eine selbständige Verbindlichkeit begründen. Auch wenn sich herausstellen sollte, daß der mit dem Manne abgeschlossene Mietvertrag nichtig ist, z. B. weil der Mann bei Abschluß des Mietvertrages geisteskrank war, will die Frau haften.

---

1) Staudinger, Vorbem. zu § 414, 2b S. 860; RG. Bd. 64 S. 319 unten; RG. Bd. 78 S. 40; RG. Bd. 90 S. 417 unten; Reichel, Schuldmitübernahme S. 285.
2) Vergl. Leonhard a. a. O. S. 703.
3) RG. in JW. 1909 S. 459/460.

Eltern verpflichten sich, den von ihrem unmündigen Kinde angerichteten Schaden zu decken, ohne daß die Voraussetzungen des § 832 BGB. vorliegen.

Hier wollen die Eltern eine selbständige Verbindlichkeit begründen, auch ohne daß ein eigenes wirtschaftliches Interesse vorliegt. Sie können sich nicht darauf berufen, daß das Kind nicht verantwortlich sei.

Der unabhängige Schuldbeitritt bildet den Regelfall der kumulativen Schuldübernahme.

B. Abhängiger Schuldbeitritt.

Ein abhängiger Schuldbeitritt kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände dafür sprechen, daß der Uebernehmer nur im jeweiligen Umfange der Hauptverbindlichkeit haften soll und daß trotzdem die Verbindlichkeit keine akzessorische (Bürgschaft), sondern eine eigene des Uebernehmers werden soll.

Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob überhaupt eine eigene Verbindlichkeit begründet werden soll. Wird diese Frage verneint, so liegt Bürgschaft vor, wird die Frage bejaht, so ist in der Regel unabhängiger Schuldbeitritt anzunehmen. Dies folgt aus der Natur der Begründung der selbständigen Verbindlichkeit.

Der abhängige Schuldbeitritt ist die Ausnahme, sein Vorliegen muß daher besonders dargetan werden.

C. Schuldeintritt.

Ein vertragsmäßiger Schuldeintritt kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Parteien weder die Begründung einer selbständigen Verbindlichkeit noch eine rein akzessorische Haftung gewollt haben, sondern daß gerade der Miteintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis der Natur der Sache entspricht.

Die Hauptfälle des Schuldeintritts werden solche sein, bei denen auf Seiten des Urschuldners eine Vermögensverschiebung stattfindet und bei denen den auf den Uebernehmer übergehenden Vermögensgegenständen gewissermaßen eine eigene Schuld „aufhaftet“ [1]).

Es sind dies Fälle ähnlich denjenigen, wie sie im § 419 BGB. und § 25 HGB. geregelt sind.

Uebernimmt jemand von einem anderen den Teil eines Vermögens, einen Komplex von Gegenständen und vereinbart er mit ihm, daß er in die diese Vermögensgegenstände betreffenden Schulden eintreten soll, so wird ein echter Schuldeintritt angenommen werden können. Hier

---

1) Vergl. Reichel a. a. O. S. 266—267.

will der Uebernehmer dem Urgläubiger gegenüber genau die gleiche Rechtsstellung wie der Urschuldner erlangen; er will auch keine eigene Verbindlichkeit neben der alten Schuld begründen, sondern er will die den erworbenen Gegenständen „aufhaftenden" Schulden begleichen, soweit der Urschuldner hierzu verpflichtet gewesen wäre, wenn der Uebernahmevertrag nicht zustande gekommen wäre.

Es braucht sich hierbei nicht um einen Vermögensinbegriff oder eine Gesamtheit von Sachen oder Rechten zu handeln. Auch wenn von dem Uebernehmer nur ein einzelner Gegenstand erworben wird, dem eine Schuld, z. B. eine Restkaufschuld aufhaftet, spricht die Vermutung dafür, daß die Parteien einen echten Schuldeintritt vereinbaren wollten.

weil eine Weiterbildung des Unzulässigen gegenwärtig [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Rechtmäßigkeit würden die alten Schuld begründen, sondern es muß die den entwickelten Eigentümlichkeiten aufzunehmenden Schuld [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], wenn die Lebensversicherung nicht schriftlich gefordert werden.

Es braucht sich hierbei nicht um einen Versicherungsvertrag oder um [illegible] [illegible] oder Verträge zu handeln. Auch wenn von der Lebensversicherung nur ein einziges Beispiel erwähnt wird, was eine Schuld, z. B. eine Rechtsanspruch enthält, sowie die Versammlung äußert, daß die Parteien einen neuen Schuldbegriff vereinbaren wollten.

Lebenslauf.

Am 25. Juli 1905 wurde ich als Sohn des Rechtsanwaltes Dr. iur. Eberhard Falkenstein und seiner Ehefrau Marie, geb. Born zu Berlin-Lichterfelde geboren.

Ich besuchte von Ostern 1912 bis Ostern 1926 das Schillergymnasium in Berlin-Lichterfelde.

Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich im Sommersemester 1926 in Genf, die darauffolgenden vier Semester in Berlin, das Wintersemester 1928/29 in Freiburg i. Br. und das Sommersemester 1929 und das Wintersemester 1929/30 in Marburg-Lahn. Am 16. Juli 1930 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Kassel die erste juristische Staatsprüfung.

Am 29. November ging ich Studien halber nach England, von wo ich am 11. Februar 1931 zurückkehrte, um am 17. Februar meine mündliche Doktorprüfung an der Philipps-Universität in Marburg-Lahn abzulegen.